

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Fabiane Simioni

**AS RELAÇÕES DE GÊNERO NAS PRÁTICAS DE JUSTIÇA:  
igualdade e reconhecimento em processos de guarda de crianças e adolescentes**

Porto Alegre

2015

FABIANE SIMIONI

**AS RELAÇÕES DE GÊNERO NAS PRÁTICAS DE JUSTIÇA:  
igualdade e reconhecimento em processos de guarda de crianças e adolescentes**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutora em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Silveira Noronha

Porto Alegre

2015

FABIANE SIMIONI

**AS RELAÇÕES DE GÊNERO NAS PRÁTICAS DE JUSTIÇA:  
igualdade e reconhecimento em processos de guarda de crianças e adolescentes**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutora em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Porto Alegre, fevereiro de 2015.

**Banca Examinadora:**

---

**Prof. Dr. Carlos Silveira Noronha – Orientador**  
**Universidade Federal do Rio Grande do Sul**

---

**Profa. Dra. Maria Claudia Crespo Brauner**  
**Fundação Universidade do Rio Grande**

---

**Profa. Dra. Caroline Ferri**  
**Universidade de Caxias do Sul**

---

**Profa. Dra. Simone Tassinari**  
**Universidade Federal do Rio Grande do Sul**

---

**Profa. Dra. Karime Costalunga**  
**Fundação Getúlio Vargas**

Dedico este trabalho a François, *le soleil de ma vie*, com toda a esperança de que participe da construção de uma sociedade com mais igualdade e cidadania para todas e todos.

## **Agradecimentos**

Agradeço à CAPES pela bolsa de doutorado e ao meu orientador, prof. Dr. Carlos Silveira Noronha, por acolher este projeto de pesquisa no âmbito do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRGS.

Agradeço aos meus pais, Sirlei e Lauro, porque, em tempo, compreenderam que meu lugar no mundo é em uma sala de aula.

Agradeço ao *petit* François, porque, mesmo não tendo compreendido as incontáveis horas furtadas de seu convívio, me ensinou que ser profissional e mulher-mãe não são para qualquer uma!

Agradeço à minha irmã Taíse, porque mostrou o quanto a carreira que ambas escolhemos pode ser recheada de surpresas e realizações.

Agradeço a Carolina dos Santos, Rosa de Oliveira, Paula Pinhal, Marcia Veiga, Denise Dora, Leidiane Dias, Beatriz Vasconcelos, Carmen Lucia da Silva e Lívia de Souza porque compartilharam comigo saberes, angústias, dúvidas, conquistas e afetos ao longo do percurso rumo a essa tese.

Agradeço a Cristiano Bornéo, Renan Santos, Lucas Goulart e Bernardo Amorim porque me devolveram a sanidade e a alegria nos momentos mais insuspeitos.

Agradeço às professoras Maria Claudia Brauner, Fernanda Bittencourt, Claudia Fonseca, Miriam Vieira, Alinne Bonetti e ao professor Fernando Seffner porque me incentivaram a avançar por uma trilha interdisciplinar no decorrer da minha trajetória.

Agradeço aos interlocutores dessa pesquisa, usuárias e usuários e agentes jurídicos do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul porque compartilharam preciosos momentos de diálogo e intimidade.

## RESUMO

A guarda compartilhada era desconhecida até o ano 2000, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (SIMIONI, 2007). Em 2014, a Lei 13.058 altera o Código Civil (2002) para dispor que o tempo de convívio com os filhos deverá ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses de crianças e adolescentes. No contexto legislativo brasileiro, houve uma ruptura com o padrão sistemático de atribuição da guarda às mulheres. Essa ruptura se reflete nas práticas de justiça? A partir dessa pergunta, essa tese demonstrou, com base em pesquisa empírica e revisão bibliográfica, que há uma invisibilidade das desigualdades de gênero, em relação às demandas judiciais de guarda de crianças e adolescentes. O conceito de gênero é a ferramenta analítica que articulou as representações e as práticas sociais e legais. A condição pós-moderna do direito possibilita o reconhecimento da diversidade de vivências familiares da contemporaneidade, não havendo mais espaço para um modelo de família universal. As contribuições epistemológicas trazidas pela teoria do reconhecimento são temperadas pelo ‘paradoxo legal brasileiro’ (KANT DE LIMA, 1995), em que a ordem constitucional igualitária é aplicada de maneira hierárquica pelo sistema de justiça. A dimensão moral em torno do reconhecimento da qualidade ou do *status* social de um homem-pai em demandas de guarda de crianças e adolescentes norteia o debate. As mudanças relativas às funções parentais contemporâneas apontam para um engajamento na parentalidade masculina a partir da confrontação e depreciação, da desconstrução do reconhecimento ao modelo de parentalidade feminina.

Palavras-chaves: guarda compartilhada – desigualdade de gênero – parentalidade – diversidade familiar – Teoria do Reconhecimento

## **ABSTRACT**

The shared custody was unknown until the 2000 year for the Court of Justice of the Rio Grande do Sul (SIMIONI, 2007). In the year of 2014, the Law 13.058 amending the Civil Code (2002), to provide that the time of acquaintanceship with the children must be divided in equal form for the mother and the father, always observing the factual conditions, and the interests of children and adolescents involved. In the Brazilian legislative context, there was a rupture with the systematic pattern of attribution of custody to the women. Does this rupture reflects in justice's practices? Starting from this question, this thesis has demonstrated, based on empirical research and in bibliographic revision, that there is an invisibility of gender inequality, in relation to the lawsuits of custody of children and adolescents. The concept of gender is the analytical tool that has articulated the representations and the legal and social practices. The postmodern condition of law makes capable the recognizing of the diversity of family in the contemporaneity, and there is no more space for a model of universal family. The epistemological contributions, that were given by the Theory of Recognition, they are tempered by the 'Brazilian legal paradox' (KANT DE LIMA, 1995), in which the egalitarian constitutional order is applied in hierarchical ways by the system of justice. The moral dimension on the recognition of quality or on the social status of a father-man in lawsuits of custody of children and adolescents directs the debate. The related changes to the contemporary parental functions lead to a commitment in male parenthood, starting from the confrontation and the depreciation, from the deconstruction of recognition to the model of female parenthood.

Keys-words: shared custody – gender inequality – parenthood – diversity of family – Theory of Recognition

## LISTA DE ABREVIACÕES

ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Arguição de Preceito Fundamental

AJC – Arquivo Judicial Centralizado

CEDAW – Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres

CEPAL - Conferência Regional sobre População e Desenvolvimento da América Latina e do Caribe

CNDM – Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres

CPD - Comissão de População e Desenvolvimento

DP – Defensoria Pública

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

GC – guarda compartilhada

IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LGBTTTI - lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros e pessoas intersexuais

LMP – Lei Maria da Penha

MP – Ministério Público

ONU – Organização das Nações Unidas

PACS - *Pacte Civil de Solidarité*

PL – Projeto de Lei

RASEAM - Relatório Anual Socioeconômico da Mulher

STF – Supremo Tribunal Federal

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul



## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Tipos de recursos .....	41
Tabela 2 – Qualificação das partes recorrentes .....	41
Tabela 3 – Tipos de requerimentos .....	42
Tabela 4 – Tipos de requerimentos e qualificação das partes .....	42
Tabela 5 – Decisão sobre guarda compartilhada .....	43
Tabela 6 – Tipos de resoluções dos processos arquivados .....	45
Tabela 7 – Processos arquivados com sentença de mérito.....	46
Tabela 8 – Qualificação dos demandantes .....	46
Tabela 9 – Qualificação dos demandantes por linhagens .....	48
Tabela 10 – Demandantes terceiros do sexo masculino .....	48
Tabela 11 – Demandantes terceiros por tipos de sentença .....	49
Tabela 12 – Demandantes pai/mãe por tipos de sentença .....	49
Tabela 13 – Litigiosidade nos processos de demandantes homens-pais .....	50
Tabela 14 – Tipos de audiências .....	60

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1 DESLOCAMENTOS NO CAMPO JURÍDICO.....</b>	<b>8</b>
1.1 DIREITO COMO MODO DE VIDA NORMATIVO .....	14
1.2 NORMALIZAÇÃO DE SUJEITOS E CONFLITOS FAMILIARES JUDICIALIZADOS .....	18
1.3 SENSIBILIDADES JURÍDICAS E RECONHECIMENTO DE DIREITOS.....	27
1.4 GÊNERO E LUTA PELO RECONHECIMENTO DAS DESIGUALDADES ENTRE MULHERES E HOMENS.....	31
<b>2 PERCURSO METODOLÓGICO E APRESENTAÇÃO DE DADOS EMPÍRICOS ..</b>	<b>39</b>
2.1 PESQUISA JURISPRUDENCIAL .....	40
2.2 PESQUISA DOCUMENTAL .....	44
2.3 PESQUISA EMPÍRICA DE APROXIMAÇÃO ETNOGRÁFICA .....	52
2.4 PERFIL DAS USUÁRIAS E USUÁRIOS DO SISTEMA DE JUSTIÇA .....	64
2.5 PERFIL DOS AGENTES JURÍDICOS .....	66
<b>3 DIVERSIDADE FAMILIAR NA CONTEMPORANEIDADE .....</b>	<b>69</b>
3.1 FAMÍLIA NA NATUREZA E NA CULTURA .....	69
3.2 DIVERSIDADE DE MODELOS FAMILIARES .....	81
3.3 PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA NO BRASIL .....	84
3.4 PARENTESCO, FILIAÇÃO E MULTIPARENTALIDADES .....	91
<b>4 TEORIA DO RECONHECIMENTO E O PARADOXO LEGAL BRASILEIRO.....</b>	<b>101</b>
5.1 LUTA POR RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DO PAI .....	108
4.2 DISCURSOS SOBRE OS ‘NOVOS HOMENS’ .....	120
4.3 PARENTALIDADES NO FEMININO E NO MASCULINO.....	124
<b>5 PRÁTICAS DE JUSTIÇA EM CONFLITOS FAMILIARES .....</b>	<b>134</b>
5.1 AFETO E DINHEIRO NAS RELAÇÕES FAMILIARES .....	134
5.3 PAPEL DO JUIZ EM VARAS DE FAMÍLIA.....	148
5.4 ALTERAÇÃO DE GUARDA E ALIENAÇÃO PARENTAL .....	152
5.5 GUARDA COMPARTILHADA OU GUARDA EXCLUSIVA? .....	155
5.5.1 ‘NECESSIDADE DE PAI’ .....	156
5.5.2 ‘INTERESSES DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES’ .....	158
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>161</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>164</b>
<b>ANEXO 1 - Instrumento de coleta de dados em processos findos .....</b>	<b>178</b>
<b>ANEXO 2 - Roteiro de entrevistas com agentes jurídicos .....</b>	<b>179</b>

## INTRODUÇÃO

Desde os anos 2000, tenho pesquisado sobre a diversidade de arranjos familiares, no Brasil, e como essa diversidade, por vezes, não é reconhecida pelo campo jurídico, na medida em que se desloca do modelo idealizado de família nuclear burguesa e dos estereótipos vinculados às vivências de parentalidades para mulheres e homens<sup>1</sup>.

Seguindo nessa linha, minha perspectiva epistemológica vai ao encontro da vertente pós-moderna, no sentido proposto por Jane Flax (1992, p. 218) de (re)constituir o sujeito, o gênero, o conhecimento, as relações sociais e a cultura, sem recorrer a modos de pensar e de ser lineares, hierárquicos e binários. Este trabalho, portanto, persegue as marcas de ruptura e de continuidades entre o centro, tornado referência hegemônica e não problemático, neste caso a família nuclear burguesa e os marcadores identitários que a conformam, e as margens, contra-hegemônicas e representadas como o outro, como não-referência.

Ao longo do tempo, a guarda compartilhada fez a passagem de total desconhecida nas práticas de justiça até o ano 2000, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (SIMIONI, 2007), para uma proposta de equidade de gênero (MARQUES, 2009; PEREIRA, 2005), embora nem sempre a doutrina brasileira tenha discutido o tema sob tal perspectiva. Pereira (1992), Pimentel, Di Giorgi e Piovesan (1993), Leite (1994) e Lôbo (1999a), por exemplo, já afirmaram que a preferência pela guarda exclusiva materna atendia os interesses das crianças.

Em 2008, aprovada a Lei 11.698, o ordenamento jurídico brasileiro institui a possibilidade da guarda compartilhada ser uma opção para a determinação judicial da guarda, a critério do juízo responsável. Dois anos depois, a Lei 12.318/2010 inclui a alienação parental como causa para a alteração da guarda de crianças e adolescentes. Em 22 de dezembro de 2014 foi sancionada pela presidenta Dilma Rousseff a Lei 13.058 tornando a guarda unilateral a exceção e a guarda compartilhada a regra, quando ambos os genitores forem aptos a exercer o poder familiar. Tais legislações foram fortemente influenciadas pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), como também por organizações da sociedade civil que militam pelos direitos de parentalidade masculina<sup>2</sup>, entre as quais citamos

---

<sup>1</sup> Ao longo da tese usarei os pronomes em primeira pessoa sempre que for possível. A intenção é contrastar com o modo usual de produção do conhecimento jurídico que faz uso recorrente dos pronomes em terceira pessoa. De acordo com Kant de Lima e Baptista (2014, p. 16), a não identificação da autoria, através do uso da terceira pessoa, nos discursos jurídicos, é um dado bastante significativo da impropriedade intelectual do campo, que resvala numa ausência de reconhecimento da subjetividade das relações de poder-saber.

<sup>2</sup> Maria Luiza Heilborn (1997) explica que o termo 'parentalidade' é um neologismo técnico para suprir a falta de uma palavra em português correspondente a *parenthood* na língua inglesa. Assim, parentalidade diz respeito ao pai e à mãe (HEILBORN, 1997, p. 69) e não ao estatuto de conjugalidade dos sujeitos. A parentalidade adjetivada, no sentido que utilizo neste trabalho, como feminina ou masculina, pretende marcar as diferenças e as

SOS Papai (SP)<sup>3</sup>, Associação de Pais e Mães Separados (SP)<sup>4</sup>, Pai Legal (SP)<sup>5</sup>, Pais por Justiça (RJ)<sup>6</sup> e Pais para Sempre<sup>7</sup>.

Em outro contexto, destaca-se a Lei nº 84 de 31 de agosto de 1995, que alterou o Código Civil de Portugal (1966) para fixar o exercício comum do ‘poder paternal’ após o divórcio. Segundo Maria Clara Sottomayor (2001, p. 55), essa lei foi resultado de uma proposta preparada pela Associação de Mulheres Juristas e pela organização Pai-Mãe-Criança. As principais razões para a proposta da guarda conjunta foram, primeiro, o interesse das crianças, especialmente as necessidades afetivas e emocionais. Em segundo, a causa feminista em torno da responsabilização dos homens pelo cuidado com as crianças, uma vez que, em regra, são as mulheres, após o divórcio, que suportam sozinhas os encargos psicológico, social e econômico de cuidar dos filhos.

Podemos afirmar que, no contexto legislativo brasileiro, houve uma ruptura com o padrão sistemático de atribuição da guarda às mulheres. Por outro lado, até que ponto essa ruptura se reflete nas práticas de justiça? A partir dessa pergunta, essa tese demonstrará, com base na pesquisa empírica e na revisão bibliográfica, que há uma invisibilidade sobre as desigualdades de gênero em relação aos conflitos familiares judicializados, especialmente em demandas de guarda de crianças e adolescentes.

Nesse sentido, as ‘questões de família’ estiveram presentes no meu percurso profissional e acadêmico. Como pesquisadora e como advogada, atuei em organizações da sociedade civil, como Themis – Gênero, Justiça e Direitos Humanos; IAJ – Instituto de Acesso à Justiça; CLADEM – Comitê Latino-americano e do Caribe de Defesa dos Direitos das Mulheres; SAJU - Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da UFRGS<sup>8</sup>. Trata-se de uma tentativa de construir pontes nas fronteiras entre o que os ‘profissionais’ dizem o que é o direito e o que os ‘profanos’ buscam no direito, como classifica Pierre Bourdieu (2010).

Essas experiências marcam minha história e perspectivas teóricas e políticas no campo jurídico. Dessa forma, o produto dessa investigação pretende estabelecer um conjunto de

---

inter-relações construídas socialmente sobre os modos pelos quais mulheres e homens exercem a maternidade e a paternidade, sendo que ambos, em determinados contextos, poderão exercer os dois papéis, no caso de ausência de um ou outro.

<sup>3</sup> [http://www.sos-papai.org.br/br\\_index.html](http://www.sos-papai.org.br/br_index.html)

<sup>4</sup> <http://www.apase.org.br>

<sup>5</sup> <http://www.pailegal.net>

<sup>6</sup> <http://ongpaisporjustica.blogspot.com.br/>

<sup>7</sup> <http://pais-para-sempre.blogspot.com.br/>

<sup>8</sup> No SAJU/UFRGS atuei como advogada voluntária no G8 – Grupo de Direitos Sexuais e de Gênero e no G10 – Grupo de Assessoria a Adolescentes Selecionados pelo Sistema Penal Juvenil.

novas perguntas e novas respostas provisórias para as conexões entre os estudos de gênero e o campo jurídico, mais especialmente em direito de família.

A centralidade do conceito de gênero, como ferramenta analítica e epistemológica, se dá em razão da crença essencialista, referente às noções de feminino e masculino em corpos biológicos de mulheres e homens, que estruturam as concepções sobre família e parentalidade presentes nas práticas e representações do campo jurídico. Desde o pressuposto da presença e da invisibilidade, em geral nas sociedades contemporâneas, de assimetrias de gênero, pergunta-se se tais assimetrias são mitigadas ou consolidadas, particularmente nas demandas judiciais de guarda de crianças e adolescentes, que em sua maioria envolvem, no mínimo, uma disputa entre homens e mulheres (sejam mães e pais, avós e avôs, tias e tios, madrastas e padrastos). Busca-se evidenciar tais assimetrias, a partir da verificação dos sentidos de ser mãe e ser pai (parentalidades no feminino e no masculino) reconhecidos e legitimados pelos agentes jurídicos e consubstanciados nos dados da pesquisa empírica realizada.

Portanto, adoto a orientação de Flax (1992), no sentido de que o conceito de gênero somente é útil como categoria de análise social, quando o usamos de forma autocrítica e socialmente engajada, como uma ferramenta para refletir a respeito das formas alternativas de pensar sobre as relações hierárquicas de poder e sua repercussão nas subjetividades. Do contrário, adverte a autora, corremos o risco de reproduzir as próprias relações sociais que estamos tentando entender.

Corroborando a tese de que as assimetrias de gênero (e sua intersecção com outros marcadores identitários) estão presentes no campo jurídico, mas permanecem negligenciadas, Rolf Madaleno (2010, p. 31-33) assinala:

Vigente assim, apenas o discurso do *princípio da igualdade*, com a crença ilusória de que todos os cidadãos têm acesso imparcial à lista de liberdades fundamentais, quando em realidade, este velado *princípio da diferença* faz com que a sociedade assegure melhores condições para aqueles que formam a maioria da comunidade, em cujo meio é cultuada a regra da prevalência da vontade da maioria. [...] no âmbito das diferenças de gênero entre pessoas que formam a maioria social, estas seguem insuscetíveis de absorção pelo mero texto da lei que cria a igualdade ideal, isto porque fatores como sexo, raça, idade, língua e credo religioso seguem formando discriminadas minorias. (grifos no original)

No mesmo sentido, analisando a reiteração da prática jurídica de atribuição da guarda às mães, Paulo Luiz Netto Lôbo (2010, p. 62) afirma que o senso comum atribui à mulher o papel de dona de casa (espaço privado) e ao homem o de provedor (espaço público). Essa diferença revelaria um juízo de valor negativo do papel da mulher. Recomenda o autor que

sejam compatibilizadas as diferenças com o princípio da igualdade jurídica, para que não se retroceda às práticas discriminatórias vedadas pela Constituição Federal.

Dessa forma, em acordo com essa perspectiva teórica que opera com o conceito de gênero de forma a relativizar e problematizar o feminino e o masculino, optei por um ‘saber localizado’ (HARAWAY, 1995), em que há uma infinidade de redes de conexões, com capacidade parcial de traduzir conhecimentos entre comunidades (de profanos e de profissionais) muito diferentes e diferenciadas em termos de poder. A proposta de Donna Haraway (1995), à qual nos filiamos, é de que a localização do saber se dá pela ‘objetividade corporificada’: um saber que subverte as noções de neutralidade e ‘objetividade masculinista’ da ciência ocidental moderna.

Portanto, o princípio da dúvida se expressa questionando o vivenciado e transformando-se em certezas parciais, situadas, limitadas, de modo a responder por uma pequena verdade parcial que está em construção (BONETTI, 2010, p. 173). No nosso caso, a neutralidade e a objetividade estão atravessadas pelas perspectivas políticas e teóricas da pesquisadora, o que tensiona e dinamiza as fronteiras entre sujeito e objeto do conhecimento, idealmente pensadas para serem capazes de produzir um saber neutro.

Dessa forma, ao explicitar os contornos de tais atravessamentos, não pretendo uma blindagem contra críticas e questionamentos, ao contrário, se assume a incompletude e a provisoriedade dos resultados como porta de entrada para a continuidade ou a refutação da análise empreendida.

Sobre a abertura do sistema científico como incompletude e provisoriedade do conhecimento, Canaris (2002, p. 106ss) refere que cada sistema científico é um projeto de sistema que exprime o estado dos conhecimentos do seu tempo, por isso não é nem definitivo nem fechado, enquanto for passível de reelaboração científica. Princípios novos e diferentes dos existentes ainda há poucas décadas podem ter validade e ser constitutivos para o sistema. Segue-se daí que o sistema como unidade de sentido compartilha de uma ordem jurídica concreta no seu modo de ser, isto é, não é estático, mas dinâmico, assumindo a estrutura da historicidade.

Assumo, por fim, uma perspectiva de ‘objetividade entre parênteses’ (VASCONCELOS, 2002), no sentido de que existem tantas realidades quanto possibilidades e metáforas explicativas, em diferentes gradientes de legitimidade e de reconhecimento científico. Nesse sentido, compartilha-se de um modelo de investigação em que os problemas e as hipóteses se transformaram ao longo do percurso da pesquisa, a partir das regularidades e

diferenças apresentadas pelos discursos sobre os sujeitos envolvidos nas práticas de justiça em direito de família.

Dessa forma, esta tese está estruturada em cinco capítulos. No primeiro, destaco os marcos conceituais e teóricos que balizam minha compreensão do objeto de estudo. Trata-se de uma contextualização sobre as sensibilidades jurídicas presentes nas práticas de justiça no campo do direito de família, na medida em que essas sensibilidades referem-se aos sentidos atribuídos às vivências familiares tanto por agentes jurídicos quanto por usuárias e usuários, como uma maneira específica de representar a justiça e o direito.

Nesse sentido, o conceito de gênero é manejado como uma ferramenta analítica que articula as representações sociais e as práticas sociais e de justiça. De outro modo, cumpre esclarecer que a ideia de sistema de justiça é mais ampla que a de Poder Judiciário. A rigor, o magistrado é apenas uma peça nesse complexo sistema.

O sistema de justiça envolve diferentes agentes jurídicos (advogadas e advogados, defensoras e defensores públicas, juízas e juízes, promotoras e promotores de justiça, servidoras e servidores, estagiárias e estagiários de direito), assim como aqueles que atuam na investigação, na prevenção e repressão de fatos delituosos (servidoras e servidores da Polícia Civil e Militar).

De acordo com Maria Tereza Sadek (2010, p. 11), o sistema judicial é bastante desconhecido da população. O público, em geral, desconhece não apenas o seu funcionamento como também é incapaz de distinguir os papéis e as funções de cada um de seus agentes. Mesmo pessoas com grau universitário não possuem conhecimentos mínimos sobre o sistema de justiça e seus diferentes operadores. O delegado de polícia sequer é visto como pertencente ao sistema de justiça. Portanto, a fim de designar todos os profissionais que compõem esse sistema, utilizarei a expressão ‘sistema de justiça’ ao longo do trabalho.

No segundo capítulo, apresento o percurso metodológico da pesquisa e os dados empíricos coletados. Dessa forma, além de analisar as formas jurídicas de alguns institutos de direito de família, busco uma aproximação analítica com os usos e os sentidos atribuídos a esses institutos, tanto por usuárias e usuários quanto pelos agentes jurídicos, como também pelo *corpus* doutrinário que os disciplinam. Nesse sentido, meu propósito é contribuir com uma leitura que possa ir além daquilo que está posto na disciplina de direito de família e consubstanciar um projeto de narrativa suficientemente crítica, abrangente e/ou específica para a realidade concreta posta em relevo.

A partir de um pressuposto interdisciplinar, a metodologia de pesquisa combinou diferentes técnicas de coleta de dados, a fim de compreender os resultados desencadeados

pelas interações proporcionadas pelo sistema de justiça, particularmente concretizadas pelas práticas e representações dos sujeitos envolvidos em conflitualidades judicializadas. Os dados analisados, portanto, provém de três conjuntos de informações: (i) pesquisa jurisprudencial, realizada no *site* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com julgados do período de 2010 até 2013; (ii) pesquisa documental com processos arquivados no Arquivo Judicial Centralizado, referentes ao período de 2000 a 2013; (iii) pesquisa de aproximação etnográfica, em uma vara de família e sucessões, de um foro regional de Porto Alegre.

No terceiro capítulo, analiso a ideia de família no e para o campo jurídico, a partir da doutrina e das práticas de justiça. A condição pós-moderna do direito possibilita o reconhecimento da diversidade de vivências familiares da contemporaneidade, não havendo mais espaço para um modelo de família universal, considerado único, hermético, estanque e intocável. Nesse sentido, questiono a noção de ‘evolução’ da família patriarcal para a nuclear burguesa, na medida em que dá margem para a produção de classificações, de estereótipos e desigualdades.

O exemplo das famílias monoparentais com chefia feminina é paradigmática de uma compreensão que associa pobreza, prostituição, criminalidade e trabalho infantil. De tal forma que a figura da mulher-mãe-pobre é culpabilizada e considerada incompetente para o exercício da parentalidade feminina. O evolucionismo, como escola epistemológica, está menos superada do que se supõe, no campo jurídico. Está refletido no direito de família quando determina um modelo a partir do qual cada situação-problema poderá ser analisada, ordenada e classificada, conforme sua distância da marginalidade ou proximidade do padrão legitimado de família.

No quarto capítulo, discuto as contribuições da teoria do reconhecimento (HONNETH, 2003; FRASER, 2007; BUTLER, 2003, 2008, 2010) para a compreensão das reivindicações dos homens-pais por direitos de parentalidade, em contexto de ruptura de relações conjugais. De acordo com Thurler (2006, p. 689), a noção de reconhecimento vincula-se às condições de igualdade, de autoestima, de solidariedade e de redistribuição de justiça em direção a padrões mais equitativos de cidadania e sociabilidade. Segundo a autora, o investimento em novos padrões culturais fundados no reconhecimento das alteridades e na promoção de políticas de reconhecimento afirma-se como imperativo para o aperfeiçoamento da democracia.

As contribuições epistemológicas trazidas pela teoria do reconhecimento são temperadas pelo ‘paradoxo legal brasileiro’ (KANT DE LIMA, 1995), em que a ordem constitucional igualitária é aplicada de maneira hierárquica pelo sistema de justiça. Nesse



capítulo, problematizo a dimensão moral em torno do reconhecimento da qualidade ou do *status* social de um homem-pai em demandas de guarda de crianças e adolescentes.

No último capítulo, procuro sistematizar os dados obtidos através da pesquisa empírica analisando as reivindicações apresentadas por mulheres e homens nos processos judiciais em que postulam a guarda exclusiva ou compartilhada de crianças e adolescentes, em articulação com outros procedimentos jurídicos vinculados ao direito de família. Destaco a inter-relação entre afeto e dinheiro, como um vetor para compreender as diferentes percepções de profissionais e profanos sobre os duplos justiça/direito, público/privado, maternagem/paternagem.

As diferentes sensibilidades sobre os duplos referidos anteriormente não se constituem compulsoriamente em oposição, mas como processos intercambiáveis com implicações práticas e representativas distintas, de acordo com o sistema referencial de cada grupo. Problematizo, também, a função e o papel desempenhado pela magistratura nos conflitos de família. Por fim, analiso os argumentos apresentados nas demandas de guarda de crianças e adolescentes e em que medida tais argumentos são acolhidos pelo sistema de justiça.

## 1 DESLOCAMENTOS NO CAMPO JURÍDICO

Esta tese de doutorado em direito propõe uma reflexão interdisciplinar sobre as representações e as práticas sociais veiculadas no campo do direito, especialmente em conflitos familiares judicializados, tendo como pressuposto que as desigualdades de gênero e sua intersecção com outros marcadores identitários (como classe social, raça/etnia, orientação sexual, pertencimento religioso, entre outros) influenciam diretamente as experiências das pessoas em suas vivências concretas (ser) e desejadas (dever-ser).

Depois de equiparar os direitos das filhas e filhos nascidos dentro e fora do casamento e adotar o princípio da igualdade entre mulheres e homens, o ordenamento jurídico brasileiro tem refletido importantes câmbios sociais em matéria de conjugalidade e parentalidade, sobretudo depois do marco normativo da Constituição Federal de 1988.

Os sistemas normativos contemporâneos, em diferentes tradições jurídicas ocidentais, tendem a igualar os direitos do pai e da mãe durante a manutenção do laço conjugal e mesmo depois da separação, com base no princípio da igualdade, reconhecido desde a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW, 1979), no âmbito do sistema de proteção de direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU).

Na prática, depois da separação do casal – casado ou não – a guarda de crianças e adolescentes mais frequentemente tem permanecido com a mãe. Na França, em 85% dos divórcios, a guarda de crianças e adolescentes é atribuída à mãe, proporção praticamente inalterada há 20 anos (BOZON, 1995). De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de 2000 a 2010, a responsabilidade legal por filhas e filhos foi atribuída às mulheres em 87,3% dos divórcios concedidos no Brasil. Entretanto, há evidências empíricas de um movimento de reivindicação de direitos dos homens, em relação ao exercício da parentalidade masculina. Essa insurgência contra os ‘privilégios’ da parentalidade feminina tem sido veiculada por associações e grupos como SOS Papai (SP), Associação de Pais e Mães Separados (SP), Pai Legal (SP), Pais por Justiça (RJ), que defendem a substituição da guarda exclusiva pela guarda compartilhada<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> A defesa da substituição da guarda exclusiva materna pela guarda compartilhada, para a literatura jurídica nacional, vem sustentada no pressuposto da complementaridade das funções parentais e nos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, notadamente no que diz respeito ao desenvolvimento da personalidade e da dignidade humana (NICK, 1997; GROENINGA, 2006). Diferentemente da perspectiva de complementaridade, os grupos de pressão pela guarda compartilhada se pautam publicamente pelo reconhecimento da alienação parental como consequência dos ‘privilégios’ da guarda materna. Nesse sentido, há um investimento discursivo nas diferenças entre a parentalidade feminina e a masculina. Essa diferenciação é reforçada através da identificação da alienação parental como uma estratégia fundamentalmente das mulheres

Tomando o percurso de Michel Bozon (1995, p. 123) na análise das relações de gênero na França contemporânea, as representações sociais designam uma visão de mundo compartilhada, onde encontramos as classificações, as imagens e os símbolos que organizam a relação dos indivíduos com a natureza, assim como as relações dos indivíduos entre si. Associando processos sociais e psicológicos, Denise Jodelet (2001) refere que as representações sociais seriam tanto o produto quanto o processo de uma atividade de apropriação da realidade externa ao pensamento e de uma elaboração individual e coletiva dessa realidade.

Explicando o conceito de representação e sua relação com o campo do direito, Clifford Geertz (2004) afirma que a descrição de um fato de tal forma que possibilite ao advogado defendê-lo e ao juiz ouvi-lo, nada mais é do que uma representação. Dessa forma, o direito apresenta um mundo no qual suas próprias descrições fazem sentido; a parte ‘jurídica’ do mundo não é simplesmente um conjunto de normas, regulamentos, princípios e valores limitados que geram tudo o que tenha a ver com o direito e, sim uma maneira específica de imaginar a realidade (GEERTZ, 2004, p. 259).

Nesse trabalho, a análise das representações sociais nos permite observar os diferentes sentidos de parentalidade presentes nas conflitualidades familiares atravessadas pelo campo jurídico. Tratam-se de representações sociais distintas, dados os próprios sistemas referenciais (*ethos*) de usuárias e usuários e dos agentes jurídicos<sup>10</sup>, o que explica o contraste entre a família idealizada, aquela que sequer necessita de uma justificação, na medida em que é apresentada como natural (dever-ser), e aquela que se tem (ser).

Ressalta-se que a prerrogativa de uma representação idealizada da família não se restringe aos agentes jurídicos. O que sustento, apoiada nos dados empíricos e nos estudos de gênero, é que dada a distribuição diferencial de poder entre usuárias e usuários e os agentes jurídicos, há uma tentativa de inculcação de um modelo nuclear burguês em detrimento das representações sociais sobre vivências familiares próprias de grupos populares de uma região periférica de Porto Alegre<sup>11</sup>.

De outra parte, as práticas são comportamentos realizados que podem revelar a persistência de representações que se tornaram inconscientes. As únicas modificações

---

para a manutenção de seus ‘privilégios’ maternos. Em vários *sites* dos grupos mencionados, bem como nas manifestações midiáticas há uma constante referência ao tema da alienação parental.

<sup>10</sup> Designo por agentes jurídicos as pessoas que compõem o sistema de justiça, com diferentes inserções nas carreiras jurídicas: advogadas e advogados, defensoras e defensores públicas, juízas e juizes, representantes do Ministério Público, servidoras e servidores, estagiárias e estagiários de direito.

<sup>11</sup> A caracterização do grupo estudado é detalhada no capítulo 2 que trata dos aspectos metodológicos da pesquisa.

decisivas são as que afetam as práticas (BOZON, 1995, p. 124). Com efeito, nos interessa investigar o quanto a norma jurídica da igualdade entre homens e mulheres influenciou as práticas sociais relativas às vivências familiares, notadamente, em relação ao compartilhamento dos encargos familiares e domésticos, especialmente no que toca aos conflitos decorrentes da ruptura do laço conjugal ou da ausência das figuras parentais (mãe ou pai).

Nesse sentido, temos como objetivo geral analisar as reivindicações apresentadas por mulheres e homens nos processos judiciais em que postulam a guarda exclusiva ou compartilhada de crianças e adolescentes, em articulação com outros procedimentos jurídicos vinculados ao direito de família<sup>12</sup>. Isso porque a determinação da guarda e o arbitramento dos alimentos, para citar os procedimentos jurídicos mais recorrentes<sup>13</sup>, se inscrevem em um contexto de discussão sobre feminilidades e masculinidades hegemônicas, isto é, como uma das possibilidades de atualização do debate sobre igualdade de fato e de direitos entre mulheres e homens, nos âmbitos doméstico e não-doméstico.

Os conflitos familiares judicializados especialmente dirigidos à determinação da guarda de crianças e adolescentes, portanto, são o pano de fundo central sobre o qual nos propomos a realizar esse empreendimento analítico. Secundariamente, aspectos relacionados a outras demandas como pensão alimentícia, separações, divórcios, dissolução de união estável, investigação de paternidade, também serão abordados no conjunto da análise.

Em termos normativos, a Constituição Federal de 1988 é o principal parâmetro legal para a compreensão e a interpretação das questões relacionadas às situações de conflitualidade intrafamiliar. A partir do marco da igualdade refletida no reconhecimento jurídico-formal da diversidade de vivências familiares, Carbonera (1998, p. 283), afirma a impossibilidade de se referir a apenas um modelo tradicional de organização familiar. De acordo com a autora, a instauração de um descompasso entre o discurso jurídico e a pluralidade social é inegável e impulsionadora da mobilização das pessoas na busca de alternativas para a proteção dos seus interesses. Segundo Marques et. al. (1999, p. 19), o mérito do texto constitucional de 1988 foi tornar obrigatória a interpretação das leis infraconstitucionais, a partir do marco da igualdade entre familiares nas relações de convívio.

---

<sup>12</sup> Os dados sobre a jurisprudência, os processos findos e a pesquisa empírica de aproximação etnográfica serão apresentados em tópico próprio, no capítulo 2 sobre o percurso metodológico e a apresentação dos dados empíricos.

<sup>13</sup> Os dados da pesquisa empírica nos permitem discordar de Groeninga (2006, p. 109), para quem ‘a guarda única acaba por acarretar uma série de demandas judiciais decorrentes de sua atribuição, sobrecarregando desnecessariamente o Judiciário’.

O exame do capítulo VII que trata da família, da criança, do adolescente e do idoso na Constituição Federal de 1988, recepcionado pelo Código Civil de 2002 e, em certa medida, antecipado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, expressa o deslocamento do centro da atenção normativa da convencionalidade do casamento para as vivências familiares informais (quer na condição celibatária ou de conjugalidade, com ou sem prole), conferindo espaço, até então negligenciado, à tutela funcional para cada um de seus membros, em termos equitativos. Vale destacar que o texto constitucional sustenta uma política de facilitação da conversão das uniões estáveis em casamento, nos termos do parágrafo 3º do artigo 226. De acordo com Tepedino (2004c, p. 405), o constituinte não pretendeu criar famílias de primeira e segunda classe. Ao contrário, promove a transformação do título de fundação formal das entidades familiares, na certeza de que as relações familiares seriam mais seguras com o ato jurídico solene do casamento. Nas palavras do autor:

À união estável, como entidade familiar, aplicam-se, em contraponto, todos os efeitos jurídicos próprios da família, não diferenciando o constituinte, para efeito de proteção do Estado (e, portanto, para todos os efeitos legais, sendo certo que as normas jurídicas são emanção do poder estatal), a entidade familiar constituída pelo casamento daquela constituída pela conduta espontânea e continuada dos companheiros, não fundada no matrimônio (TEPEDINO, 2004b, p. 385).

Inexistindo hierarquia constitucional entre o casamento e a união estável, Lôbo (2009, p. 10) sustenta que não se justifica que o Código Civil de 2002, nos artigos 1.566 e 1.724, tenha atribuído deveres distintos para os cônjuges e para os companheiros. Dessa forma, se por um lado, não há qualquer fundamentação jurídico-constitucional para distinção de direitos e deveres essenciais entre as entidades familiares, ou para a sua hierarquização, por outro, não é coerente impor um modelo preferencial sobre as demais, nem exigir da união estável as mesmas características do casamento, dada a natureza de livre constituição da primeira (LÔBO, 2009, p. 10).

Sem a pretensão de encerrar o debate, o exemplo da conversão da união estável em casamento é um exemplo de intervenção estatal nas relações privadas em geral, e nas vivências familiares, em particular.

Nesse sentido, Carbonnier (2001) identifica uma marca contemporânea de estatização das relações familiares, em que o Estado passa a ter uma forte ingerência em matéria antes pautada pela ideia de íntimo e privado. Lôbo (1999b, p. 100) considera que o Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) do século XX, por oposição ao Estado Liberal, tem sua marca nos processos normativos de publicização, de redução do espaço da autonomia privada para a garantia da tutela jurídica dos mais fracos. Esse Estado Social caracteriza-se exatamente por

controlar e intervir em setores da vida privada, antes interditados à ação pública pelas constituições liberais.

A família atual, portanto, segundo Lôbo (2006, p. 99), passou a ter a proteção do Estado, constituindo essa proteção um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade. Diferentemente do Estado liberal (século XIX), o Estado social (século XX) desloca seu interesse para a garantia da dignidade dos sujeitos, em detrimento da tutela da liberdade nas relações privadas. O intervencionismo estatal na família se dá em razão da necessidade de diminuir o poder despótico doméstico e promover a dignidade de seus membros, promovido somente a partir do Estado social, com a Constituição de 1934, no Brasil (*ibid*, p. 99-100).

Luiz Edson Fachin (2006, p. 86) refere que a presença do Estado-administração, do Estado-legislador e do Estado-juiz na família é inequívoca e até mesmo, em diversos pontos, necessária quando se deve assegurar a observância dos princípios como o da igualdade e o da direção diárquica, embora a remessa de questões familiares internas ao debate judicial é uma exposição da fratura do projeto parental. Nesse sentido, afastar por completo a diferença entre o público e o privado seria um reducionismo, para Fachin (2011). É necessário problematizar a dicotomia e abrir espaço para o cotejamento crítico entre autonomia privada e intervenção estatal, o qual viabilize a proteção da pessoa por meio do livre desenvolvimento da personalidade como uma possibilidade concreta e não mera ausência de intervenção do Estado (FACHIN, 2011, p. 06).

Sob outra perspectiva, Giselle Groeninga (2006, p. 102 e 108), refere que a necessidade e os limites da intervenção do Estado e dos profissionais têm por função a preservação do poder familiar e a reorganização das famílias na criação dos filhos, em inerente tensão entre o público e o privado. Nesse sentido, a autora afirma que a atribuição da guarda unilateral pode ser um exercício indevido do poder/dever do Estado em assistir às famílias em sua transformação contingente à separação (GROENINGA, 2006, p. 106).

José Sebastião de Oliveira (2002, p. 224-225), por sua vez, refere que a constitucionalização do direito de família trouxe como consequência a intervenção do Estado na família, 'na medida do essencialmente necessário'. Para Fachin (2011, p. 11), a intervenção é necessária 'quando verificada a potencialidade lesiva à constituição da personalidade de um sujeito, jurídica ou faticamente mais *vulnerável* devido às suas condições pessoais, como por exemplo, a criança, o adolescente, o incapaz, o idoso e aqueles que sofrem violência familiar'. (grifos no original)

Os dados empíricos coletados para essa tese demonstram o quanto a intervenção do Estado, através da atividade jurisdicional, é muito presente em grupos populares de uma região periférica de Porto Alegre. Determinar a guarda, arbitrar pensão alimentícia, estabelecer regimes de visitação e deferir medidas de busca e apreensão de crianças ou adolescentes, entre outras, são medidas comuns em varas de família, nas quais o Poder Público, segundo Washington de Barros Monteiro (2004, p. 347) vigia, corrige, completa e algumas vezes supre a atuação daquele que exercita o poder familiar.

Tânia da Silva Pereira (2006, p. 249) refere que a proibição de interferência de qualquer pessoa de direito público ou privado na comunhão de vida instituída pela família, do artigo 1.513, do Código Civil de 2002, é ‘meramente doutrinária e programática’.

O que se observa é que a proteção de interesses sociais é paralela aos interesses individuais, com a preservação do paradigma liberal do ordenamento jurídico, no Estado Social (RAMOS, 1998, p. 08). De tal forma que a promessa de repersonalização do direito civil em uma ordem constitucionalizada, se mantém uma estrutura liberal-burguesa na organização do sistema, com restrições e limites, voltados para a preservação dos interesses coletivos e da dignidade humana, ausentes nas codificações oitocentistas (RAMOS, 1998, p. 17). Enquanto o Estado e a sociedade mudaram, alterando substancialmente a Constituição, os códigos civis continuaram ideologicamente ancorados no Estado liberal, persistindo na hegemonia ultrapassada dos valores patrimoniais e do individualismo jurídico (LÔBO, 1999b, p. 102). As codificações oitocentistas e contemporâneas, no que se refere ao tratamento das relações familiares, acolhem uma ideologia pré-iluminista: a igualdade e a liberdade são objetivamente mitigadas com vistas a manutenção de um determinado *status quo* (LÔBO, 2004, p. 141).

Um reflexo do paradigma da constitucionalização do direito civil, ancorada ideologicamente em um código civil ‘programático’, são as práticas de justiça no campo do direito de família. Com efeito, tais práticas não são pontuais, como pretende a doutrina, e são seletivas, na medida em que se destina a grupos específicos que agenciam essa intervenção como um mecanismo de negociação dos sentidos de parentalidade e de (re)organização do pertencimento familiar.

Recuando no tempo, no final do século XVIII e início do XIX, Donzelot (1986, p. 27ss) já demonstrava que as intervenções são diferentes nas famílias pobres ou abastadas, uma vez que seus problemas são totalmente diferentes. Nas famílias pobres a vigilância é direta e corretiva, nas ricas é indireta. As intervenções corretivas sobre a vida familiar objetivam reorganizar a família popular em função dos imperativos econômico-sociais: dificultar o

abandono de crianças, controlar as uniões livres e impedir a vagabundagem. Em tudo isso, afirma o autor, não se trata mais de assegurar proteções discretas, mas sim, de estabelecer vigilâncias diretas. A imagem do tribunal de menores, exemplificativamente, revela um verdadeiro cerco da família popular por notáveis, técnicos sociais e magistrados (DONZELOT, 1986, p. 9).

O ‘cerco da família popular’, a partir dos discursos e das práticas de justiça observados na realização dessa pesquisa, são os elementos pelos quais investigamos as formas de regulamentação e normalização dos sujeitos e suas vivências familiares, através do detalhamento das condições de exercício e de disputa de direitos e interesses de mães, pais, crianças e adolescentes, de uma região periférica de Porto Alegre.

### 1.1 DIREITO COMO MODO DE VIDA NORMATIVO

Partimos da compreensão de que o direito é um ‘modo de vida’ normativo. Não consideramos o direito como puro reflexo de sua sociedade, nem como véu que a recobre e impede sua visão por completo (KANT DE LIMA, 2010). Assim, nos colocamos em perspectiva crítica em relação aos debates polarizados entre jusnaturalismo e positivismo que obscurecem, mais do que esclarecem, os significados do direito na contemporaneidade. Segundo Arthur Kaufmann (2002), a postura do jurista que fecha os olhos para a limitação, a incompletude do direito e a impossibilidade de nele se confiar, tal como ele nos é acessível, é característica tanto do positivista quanto do jusnaturalista. O autor explica:

O positivista vê apenas a lei, fecha-se perante qualquer momento supralegal do direito e, por isso, é impotente face a qualquer perversão do direito pelo poder político, tal como, aliás experimentamos no nosso século até à náusea. O jusnaturalista valoriza pouco a lei positiva, apostando em normas pré-concebidas. [...] Ambas as teorias se desencontram com o modo de existência do direito. Daí que, em nenhuma delas, o direito chegue até si próprio (KAUFMANN, 2002, p. 41).

A perspectiva do direito como ‘modo de vida’ normativo nos permite observar que a legitimidade da tradição jurídica da *civil law*, diferentemente da *common law*, está fundada em uma racionalidade abstrata, num saber jurídico especializado, pretensamente não contaminado pela razoabilidade subalterna dos profanos. De tal forma que a formação dos agentes jurídicos assume a tarefa de inculcar verdades, ao invés de conhecimentos que deveriam ser assimilados reflexiva e criticamente. Dito de outra forma, embora o mundo



jurídico seja estabelecido e legitimado internamente como uma esfera à parte das relações sociais, em realidade, o direito não pode ser estudado de forma dissociada do seu campo social de atuação porque ele é parte integrante desse espaço, constituindo-se no aspecto normativo de cada sociedade (KANT DE LIMA, 2010, p. 28-29). Nessa linha, Geertz (2004, p. 329) refere que o direito não é simples apêndice técnico de uma sociedade, mas é, juntamente com um conjunto de outras realidades culturais, uma parte ativa dessa sociedade.

O próprio conceito de dogmática, ensinada na doutrina jurídica, nos indica a forma pela qual se compreende o direito na tradição da *civil law*, como um dado *a priori*, expresso na rigorosa distinção entre fato, valor e norma, e não como um dos reflexos das disputas de poder existentes a cada momento na sociedade. Os discursos produzidos pela dogmática – baseados essencialmente em opiniões, em vez de dados, ou evidências – ainda sustentam a produção ‘teórica’ do Direito, embora não encontrem qualquer correspondência empírica, assinalam Kant de Lima e Baptista (2014, p. 13).

No mesmo sentido, Kaufmann (2002, p. 26) afirma que o dogmático parte de pressupostos que assume como verdadeiros, sem, porém, dispor de provas dessa veracidade. Mesmo quando adota uma postura crítica na análise de uma norma legal, o argumento da dogmática jurídica é sempre imanente ao sistema; o sistema vigente permanece intocado. O problema, conclui o autor, é quando os dogmáticos recusam os modos de pensar não-dogmáticos (filosofia do direito, antropologia e sociologia jurídicas, por exemplo) por serem ‘desnecessários’, ‘meramente teóricos’ ou até ‘não científicos’. Não se trata de hierarquizar saberes dogmáticos e não-dogmáticos numa relação de maior ou menor importância, mas de compreender que se tratam de diferentes formas de ser (KAUFMANN, 2002, p. 27).

O postulado de uma autonomia absoluta de pensamento e de ação para o direito funda-se em um corpo doutrinário e de regras completamente independente dos constrangimentos e das pressões sociais, sendo o direito fundamento de si próprio. O debate sobre a formalidade e a instrumentalidade do direito, nos termos de Bourdieu (2010), toma proporção no confronto com aqueles que concebem a ciência jurídica como um sistema fechado e autônomo, cujo desenvolvimento é compreendido por sua dinâmica e racionalidades próprias.

O formalismo jurídico, aqui é entendido como uma autonomia absoluta da forma jurídica com relação ao mundo social, enquanto o instrumentalismo é reflexo ou instrumento a serviço de classes dominantes, conforme a perspectiva de Bourdieu (2009).

De acordo com Kant de Lima (2008, p. 13), o ‘mundo do direito’ se constitui em domínio afirmado como esfera à parte das relações sociais, onde só penetram aqueles fatos que, de acordo com critérios formulados internamente, são considerados como jurídicos. A

característica que define a prestação jurisdicional, segundo Geertz (2004, p. 255) é a esterilização dos fatos, quando o campo jurídico os simplifica de forma a limitar as questões morais, a fim de possibilitar o simples uso de regras específicas. Seja lá o que o direito busque, certamente não é a história real e completa, explica Geertz (2004, p. 258).

Longe de um ponto final à pergunta sobre o que é o direito, diferentes vertentes em teoria social continuam a problematizar o campo jurídico, sem ter a reverberação esperada em suas produções científicas. Como qualquer outra área do conhecimento, o direito é um saber que está delimitado pelo contexto sócio histórico no qual se insere. Contudo, essa é uma afirmação difícil de ser percebida pelos próprios agentes do campo jurídico, posto que uma das características da área trata-se, justamente, da crença em sua autonomia absoluta em relação às demais esferas sociais.

De acordo com Kant de Lima (2010, p. 29), a dogmática e as práticas de justiça, na *civil law*, se apoiam na *lógica do contraditório*, que se explicita pela promoção de um dissenso infinito, o qual só se interrompe através de uma autoridade externa às partes, que lhe dá fim e declara uma tese vencedora e a outra, vencida. Distingue-se, assim, das formas de expressão das *lógicas adversárias* de produção da verdade, dominantes nas áreas acadêmicas e científicas, fundadas na busca de consensos provisórios sobre fatos que se constroem pela reflexão e a explicitação das diferentes perspectivas dos envolvidos, em um processo de argumentação demonstrativa, que visa ao convencimento de todas as partes legítimas envolvidas no processo: aqui, atingir o consenso entre os pares é fundamental para validar o conhecimento. As sentenças, na *civil law*, diferente dos veredictos, na *common law*, refere Kant de Lima (2010, p. 32) são a consequência de decisões tomadas intuitivamente por juízes profissionais, mas que depois são necessariamente racionalizadas e justificadas em termos autocráticos. O fundamento da legitimidade da decisão judicial e da administração institucional de conflitos, na *civil law*, é atribuída aos agentes jurídicos, os quais ignoram a razoabilidade subalternizada de usuárias e usuários do sistema de justiça.

Em uma representação piramidal da sociedade brasileira, temos a maior parte das pessoas na base e muitos poucos no topo. Os grupos sociais são distintos entre si e interdependentes, devendo se ajustar harmonicamente as mesmas regras gerais. Entretanto, essas regras gerais e abstratas devem ser aplicadas particularizadamente através de sua interpretação por uma autoridade legitimamente dotada de tal poder. A aplicação particularizada das normas pelo sistema de justiça se expressa, no campo jurídico e entre profanos, na ideia de que ‘cada caso é um caso’. Carmem Lucia Silveira Ramos (1998, p. 14) refere que a análise de cada caso concreto, a partir da leitura interdisciplinar, é obrigatória em

qualquer circunstância, pois trata-se de pensar o direito no contexto de uma ordem capaz de vincular lei e realidade. Trata-se de fórmula que pretende a conciliação do paradoxo: aplicação de regras gerais e abstratas destinadas a segmentos sociais desiguais em direitos e interesses.

No marco da lógica do contraditório nos perguntamos se essa seria facilitadora dos processos de disputa por reconhecimento de direitos. Pensando no objeto dessa tese, nas disputas por reconhecimento do direito dos homens ao exercício da guarda unilateral ou compartilhada, o contraditório estaria legitimado no princípio de que as partes devem ter as mesmas oportunidades para demonstrar seu direito. Tais postulados, do contraditório e da igualdade, no modo pelo qual as partes reivindicam e disputam o reconhecimento de seus direitos de parentalidade, tensionam fortemente as relações de assimetria socialmente construídas entre mulheres e homens, o que se pretende discutir em todo este trabalho.

A dogmática e as práticas em direito de família, na tradição jurídica brasileira, não escapam dessa lógica do contraditório, em que as partes, em geral, mulheres de um lado e homens de outro, recorrem à figura de um juiz ‘imparcial e neutro’, para reorganizarem sua vivência familiar, após situações de conflitualidades. As disputas judiciais em direito de família, por outro lado, não se resumem às questões relacionadas à conjugalidade, podendo envolver outros temas que gravitam em torno das relações de parentesco e parentalidade, decorrentes da ruptura de relações conjugais ou de ausência das mesmas, seja voluntária ou não.

O conjunto dos dados<sup>14</sup> das pesquisas realizadas nos permite reafirmar que no campo das disputas em direito de família, entra em cena uma diversidade de estereótipos designados às mulheres e aos homens, os quais se expressam nas concepções jurídicas de família e no tratamento diferenciado dado por agentes jurídicos às pessoas envolvidas em conflitos familiares judicializados.

Diante de um certo desconforto e estranhamento causados pelo ‘senso teórico comum dos juristas’ se buscou uma interlocução com outras áreas do conhecimento, a fim de ampliar os debates acerca dos sentidos do direito, na perspectiva de contribuir com o ideal de justiça social para além do formalismo e do instrumentalismo jurídicos.

O ‘senso teórico comum dos juristas’, em termos waratianos (1994, p. 13), é:

um neologismo proposto para que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas. Os juristas contam com um emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como

---

<sup>14</sup> O detalhamento dos dados dos três conjuntos de pesquisas será apresentado no capítulo 2 sobre o percurso metodológico e a apresentação de dados.

verdades de princípios para ocultar o componente político da investigação de verdades. Por conseguinte, canonizam-se certas imagens e crenças para preservar o segredo que escondem as verdades. O senso comum teórico dos juristas é o lugar do secreto. As representações que o integram pulverizam nossa compreensão do fato de que a história das verdades jurídicas é inseparável – até o momento – da história do poder.

A primeira contradição já se revela nessa tentativa de interlocução: a abertura epistemológica no interior do campo jurídico se choca com o acolhimento e a legitimação de determinados discursos não-jurídicos chamados a contribuir na resolução dos conflitos jurídicos. Trata-se de um jogo de esconde e mostra: alguns conteúdos considerados estranhos ao campo do direito foram reconhecidos e estão incorporados, outros, ainda não. Essa tese, fruto desse desconforto e estranhamento, é uma tentativa de fazer ciência do direito, com um olhar não exclusivamente jurídico.

O estranhamento ao que nos parece muito familiar é o primeiro passo para compreender o modo pelo qual o ‘senso comum dos juristas’ normaliza os sujeitos considerados não adequados as normas social e jurídica.

## 1.2 NORMALIZAÇÃO DE SUJEITOS E CONFLITOS FAMILIARES JUDICIALIZADOS

Uma das questões essenciais na interação entre os agentes jurídicos e as demandas das pessoas nos espaços profissionais anteriormente comentados, era justamente a ‘família’, seja como causa ou como solução para uma diversidade de ‘problemas’ jurídico-sociais. Conforme ironiza Roudinesco (2003, p. 10), no Ocidente, a partir dos anos 1960, o desejo de normalização, de enquadramento intersubjetivo à norma hegemônica, semeia problemas na sociedade, na medida em que permitiu que mulheres, crianças e homossexuais afirmassem suas diferenças e fossem olhados como sujeitos, com as vivências familiares contemporâneas ou pós-modernas.

Desde a perspectiva da doutrina do melhor interesse de crianças e adolescentes, a vivência familiar saudável possibilita não só a sobrevivência material, mas é elemento primordial para a concretização da promessa de um desenvolvimento (moral e social) destes sujeitos em peculiar condição de formação. Em outras palavras, a família, portanto, é responsável pela mediação entre o indivíduo e a sociedade, na medida em que realiza adequadamente a função de reproduzir e sustentar uma determinada ordem social. Nesse caso,

a família seria a ‘solução’ para produzir sujeitos cooperativos para uma ‘sociedade bem ordenada’<sup>15</sup>.

De acordo com Maria Ligia de Moraes (1994), poucos ousam negar a necessidade de proteção e amparo às crianças. O problema reside, segundo a autora, na ausência de explicitação dos seus direitos situados tanto na esfera ‘privada’ como na ‘pública’:

Vale dizer, tanto na explicitação dos deveres correspondentes dos pais (amor, proteção etc.) quanto os da alçada do poder público (saúde, educação, segurança, entre outros). A partir de um patamar adequado de condições materiais de existência – que pode ser obtido mediante algumas reformas estruturais e com a opção por um Estado de Bem-Estar Social – a qualidade relação afetiva, no interior da família vai ser a melhor garantia para o equilíbrio psicobiológico da criança. Nesse sentido, a pobreza não impede que as crianças sejam amadas e cuidadas. Logo, há que distinguir as carências (MORAES, 1994, p. 29).

De outra parte, a família será interpretada como um ‘problema’ quando não estiver suficientemente adequada a ordem social hegemônica, sobretudo em relação aos padrões de subsistência material e normatividade, controle e disciplina dos membros no interior da vivência familiar, incluindo-se a exigência da heteronormatividade.

De acordo com Richard Miskolci (2009, p. 157), a heteronormatividade é um conjunto de prescrições que fundamentam processos sociais de regulação e controle de quaisquer práticas sexuais. Trata-se de uma denominação contemporânea para o dispositivo da sexualidade que tem por objetivo formar todos os sujeitos para serem heterossexuais ou organizarem suas vidas a partir do modelo supostamente coerente, superior e ‘natural’ da heterossexualidade.

O discurso jurídico, entre outros, também reflete a heteronormatividade, especialmente, no campo do direito de família, quando refere, por exemplo, a exigência jurídica de diversidade de sexos para o reconhecimento do casamento ou da união estável, ou ainda a crença de que somente os pais heterossexuais cumprem adequadamente a função de inserção da criança na ordem simbólica, diferentemente de pais homossexuais, em que somente o papel feminino ou o masculino seriam supostamente privilegiados, induzindo, portanto, a orientação sexual dessas crianças. O argumento, em síntese, é o de que o desenvolvimento de uma criança seria mais harmônico, a partir do convívio com uma mulher que assumiria a função materna e um homem na função paterna, facilitando os processos de socialização e identificação (BARBOSA, 2002, p. 60).

---

<sup>15</sup> A ideia de uma ‘sociedade bem ordenada’ está no centro das questões discutidas por Rawls (2000, 2001, 2002, 2003) sobre uma concepção política para os princípios de justiça.

Guilherme Calmon da Gama (2000, p. 67-8) já afirmou que as conjugalidades formadas por pessoas do mesmo sexo violam o controle da sexualidade tida como natural ou normal pelo direito, ainda que outros modelos estejam presentes na realidade fática. Álvaro Villaça Azevedo (2002, p. 465) não admite o casamento e a união estável entre pessoas do mesmo sexo, haja vista a ausência do pressuposto essencial da diversidade sexual para os dois institutos. No mesmo sentido, Carlos Silveira Noronha (2013, p. 39) refere que tais uniões, mesmo reconhecidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>16</sup>, não seriam admitidas por dispositivo legal, sendo que guardariam a eiva de serem contrárias à natureza e ao direito natural.

Para Roudinesco (2003, p. 10) não é a contestação do modelo familiar que incomoda os conservadores, mas a vontade de a ele se submeter, por parte de lésbicas e homossexuais – acrescento ainda travestis, transexuais e transgêneros - que manifestam o desejo de ‘normalidade’, de se tornarem menos visíveis, porque assimilados pela norma familiar.

A pergunta de Donzelot (1986) sobre quem se importa com a família, permanece atual: ‘Principalmente os conservadores, partidários da restauração de uma ordem estabelecida centrada em torno da família, de um retorno a um antigo regime idealizado, como também os liberais, que nela veem o garante da propriedade privada, da ética burguesa da acumulação e, igualmente, o garante de uma barreira contra as intervenções do Estado’ (DONZELOT, 1986, p. 11).

Nesse sentido, são criticáveis os argumentos da ausência de previsão legislativa específica ou a contrariedade em relação à jurisprudência do STF quando justificados pelo direito natural ou por uma presumida ofensa à ideia de ‘normalidade’ para o campo jurídico. Quando o direito opera com uma série de representações sobre a naturalidade, atualiza a ideia de que existe uma espécie de essência de determinados grupos, combinada com julgamentos preconceituosos em relação à identidade de gênero e sexualidade (HEILBORN, 1997, p. 49). As identidades sexuais e suas práticas consideradas normais ou naturais são variáveis conforme a época, o local e a cultura (VANCE, 1995; LOURO, 1997; WEEKS, 2000). Interessante perceber que a família ‘objeto do desejo’, para conservadores e liberais, é ‘reivindicada como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada,

---

<sup>16</sup> O autor se refere a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e a Arguição de Preceito Fundamental nº 132, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, em 05 de maio de 2011. Destaca-se, ainda, a Resolução nº 175/2013, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, dispondo sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. A referida resolução é objeto da ADI nº 4.966, ajuizada em 06 de junho de 2013 pelo Partido Social Cristão (PSC). Até o momento, apresentaram *amicus curiae* conjunto o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e a Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado do Rio de Janeiro (ARPEN-RJ).

sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições’ (ROUDINESCO, 2003, p. 198).

A partir de uma perspectiva civil-constitucional há autores que sustentam que as conjugalidades homossexuais são entidades familiares, porque reconhecem nessas uniões as mesmas marcas características das conjugalidades entre pessoas de sexos diferentes: relações duradouras, esforço conjunto para a construção patrimonial, vínculos de responsabilidade, solidariedade, assistência e afetividade (BRAUNER, 2001; RIOS, 2001; CARLOS, 2007). Nos filiamos a crítica formulada por Roberto Lorea (2005, p. 38) quando afirma que, à luz do Direito de Família, não é no texto legal que se encontra obstáculo ao reconhecimento do direito de todas as pessoas terem acesso ao casamento. É a sua instrumentalização que impede a efetivação da Constituição Federal de 1988, no que toca à promoção do bem de todos, sem preconceito ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3º, inciso IV).

Em outras palavras, o direito à orientação sexual é direito personalíssimo, integra a esfera mais íntima da construção da personalidade e decorre do próprio texto constitucional que assegura a liberdade, a igualdade sem distinção de qualquer natureza, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (FACHIN, 2003 e 2011).

É preciso concordar com Roudinesco (2003, p. 195) quando afirma que ‘os pais homossexuais são diferentes dos outros pais e, por isso mesmo, nossa sociedade deve aceitar que eles existem *tais como são*. Ela deve lhes conceder os mesmos direitos. E não é obrigando-se a serem ‘normais’ que os homossexuais conseguirão provar sua aptidão a criar seus filhos. Pois, ao buscarem convencer aqueles que os cercam de que seus filhos nunca se tornarão homossexuais, eles se arriscam a lhes dar, de si próprios, uma imagem desastrosa’ (grifos no original).

Outra ‘situação-problema’ no contexto das vivências familiares diz respeito às condições materiais de subsistência e desenvolvimento. Do século XIX até 1989, com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, no Brasil e na América Latina, forjou-se a doutrina jurídica da situação irregular para responsabilizar e penalizar as famílias por sua condição de miserabilidade, seja outrora para institucionalizar crianças, na promessa de uma melhor condição material de sobrevivência, seja contemporaneamente para encarcerar adolescentes autores de atos infracionais<sup>17</sup>.

Nesse sentido, a família moderna hegemônica ocidental é uma construção econômica, política, social e cultural, demarcada temporal e espacialmente (MELLO, 2005, p. 25). Isso

---

<sup>17</sup> Para uma abordagem da história dos direitos de crianças e adolescentes, ver Garcia Méndez (2006).

nos permite compreender o modo pelo qual as vivências familiares são importantes para a análise da justiça social, porque as relações intrafamiliares se estabelecem em conexão com as relações de poder em outras esferas (BIROLI, 2010), borrando uma concepção dicotômica de privado em oposição ao público.

Uma característica comum das demandas jurídicas no campo do direito de família, da violência doméstica contra as mulheres e da responsabilização de adolescentes autores de ato infracional é o deslocamento operado pelos agentes do próprio campo jurídico no sentido de se permitir ‘contaminar’ por práticas e discursos de outras disciplinas, particularmente pela psicologia e assistência social. É como se nas chamadas ‘questões de família’, tanto ‘profanos’ quanto ‘profissionais’, não demandassem uma resolução jurídica *stricto sensu*, mas um caminho para uma harmonização ou estabilização pessoal, familiar e comunitária, através de intervenções de saúde física e mental ou de política pública em assistência social, a depender da condição socioeconômica dos demandantes.

A condição socioeconômica das usuárias e usuários do sistema de justiça, portanto, marca uma diferença de estatuto socioeconômico que se expressa no modo pelo qual as pessoas buscam encontrar soluções para suas situações de conflitos. Segmentos sociais que compõem as camadas mais altas, em termos de riqueza e propriedade, tendem a privatizar seus conflitos intrafamiliares em escritórios privados de mediação e advocacia, e o Poder Judiciário cumpre um papel, no limite, de reconhecer acordos devidamente ajustados às necessidades das partes. Por outro lado, os segmentos populares acessam os equipamentos públicos disponíveis, como o Conselho Tutelar, as organizações comunitárias, o Ministério Público, as Delegacias de Polícia, a Defensoria Pública, os Juizados Especializados e Violência contra a Mulher e as Varas de Família e Sucessões para que sejam reconhecidos seus direitos.

Reconhecer e homologar acordos, de um lado, e reconhecer direitos ou as violações destes, por outro, são práticas distintas, as quais os agentes jurídicos mobilizam instrumentos e repertórios argumentativos diferentes para cada uma, com pressupostos e implicações distintas. Significa dizer que a classe social, e sua imbricação com outros marcadores identitários, é fator importante para compreender quais os limites do controle social exercido pela intervenção judicial nos conflitos em geral, e naqueles considerados da esfera privada. Vale ressaltar, portanto, a inequívoca seletividade da intervenção dos poderes públicos no âmbito das relações familiares.

Conclui Kant de Lima (2010, p. 45) que, no Brasil, nosso *modelo jurídico para a sociedade*, *para* a administração institucional de conflitos e *para* o exercício do controle



social acaba por associar, legítima e legalmente, o saber ao poder, atribuindo o papel de decifradores oficiais de enigmas aos agentes de justiça, como se esta habilidade fosse a única e legítima origem de seu poder (grifos no original).

A observação de que o campo jurídico, em determinadas áreas, tem-se permitido usufruir das práticas psicossociais também é compartilhada em outros trabalhos. Heloisa Buarque de Almeida (2008), em sua pesquisa sobre o Juizado Especial Criminal de Família (JECrifam), na cidade de São Paulo, no ano de 2003, refere que os discursos moral-religioso e psicossocial predominam no sistema judiciário (tanto entre seus profissionais e como entre a população que atende) ao tratar da violência doméstica contra as mulheres. De acordo com a autora, as partes envolvidas também percebem nos discursos moral ou psicológico um ponto de apoio e de explicação para seus ‘problemas’, ao mesmo tempo em que a noção de defesa de direitos é negligenciada, uma vez que a violência doméstica contra as mulheres não é considerada um crime *stricto sensu*. Essa percepção também está presente entre pessoas com maiores níveis socioeconômicos e educacionais. Há um certo consenso, entre os sujeitos da pesquisa de Almeida (2008, p. 106-7), de que os conflitos familiares devem ser tratados de uma maneira diferenciada, com o apoio de outros profissionais, não exclusivamente do campo jurídico.

Em outro contexto, Patrice Schuch (2009) analisou o processo de implementação de direitos após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), através das práticas de justiça destinadas aos adolescentes autores de ato infracional, em Porto Alegre. A autora destaca (2009, p. 248) o apelo emocional e performativo do campo jurídico, quando pais, adolescentes e seus responsáveis são constituídos como sujeitos de escolhas que devem ser ensinados a melhor escolher, seja através de conselhos, seja através do aprendizado de novas tecnologias emotivas e de responsabilização, sobretudo, através do engajamento dos agentes jurídicos em discursos e práticas psicossociais.

Uma busca por artigos científicos publicados em periódicos ou livros jurídicos nos revela o quão interdisciplinar tem se apresentado o campo do direito de família<sup>18</sup>. Um reflexo ou sintoma dessa interdisciplinaridade é observado com a entrada de profissionais da psicologia e da assistência social na estrutura do Poder Judiciário, conformando as equipes multidisciplinares, locadas majoritariamente para atender demandas das varas de família, infância e juventude e violência doméstica contra as mulheres.

---

<sup>18</sup> Cito algumas das referências que balizam essa afirmação: Ferreira (1997), Barros (1997), Oliveira (2002), Pereira (2005), Maluf (2010).

De acordo com a norma técnica do Conselho Federal de Psicologia, a psicologia jurídica atua diretamente no Sistema de Garantia de Direitos da Infância e da Juventude, da Família, das Mulheres e dos Idosos<sup>19</sup>.

No Brasil, segundo Leila Maria Torraca de Brito (2012), os primeiros trabalhos realizados por psicólogos junto ao Poder Judiciário seguiram o caminho anteriormente trilhado pelos médicos na elaboração de perícias. Em 1985, houve a criação do cargo de psicólogo junto ao Poder Judiciário de São Paulo. Em Minas Gerais, o primeiro concurso para o cargo junto ao Tribunal de Justiça ocorreu em 1992, sendo que, no Rio de Janeiro, só em 1998 foi efetuado o primeiro certame. Conforme a autora, no início da década de 1990, no resto dos estados brasileiros, esses profissionais não eram servidores concursados, mas indicados como peritos pelos magistrados, visando à realização de diagnósticos psicopatológicos. Entretanto, esses profissionais não concursados já estavam inseridos no sistema de justiça: ou eram cedidos por outras instituições ou se encontravam no desvio de função (BRITO, 2012, p. 197).

De outra parte, a história da inserção de assistentes sociais no sistema de justiça, no Brasil, remonta a institucionalização dos Juizados de Menores, na década de 1930. Esses profissionais desempenhavam a função de comissários de vigilância, levando ao conhecimento do juiz os casos dos menores abandonados e infratores, no marco do Código de Menores, de 1927. De acordo com Pocay & Alapanian (2006), na década de 1980, dá-se uma ampliação da área de atuação com a implantação do Serviço Social junto às Varas de Família e Sucessões, através do Provimento nº 136, de 15 de abril de 1980, do Conselho Superior da Magistratura que normatizava a atuação dos assistentes sociais.

O trabalho dessas profissionais<sup>20</sup> no campo jurídico indica que as intervenções e práticas psicossociais estão muito associadas aos conflitos familiares, o que é desejado e demandado por usuárias e usuários do sistema de justiça, como também pelos agentes jurídicos. Observa-se que os laudos técnicos (da psiquiatria e psicologia) e os estudos sociais (da assistência social) são, de um lado, altamente requisitados para instruir e balizar as decisões judiciais, por outro, criticados pelos próprios agentes jurídicos quanto a metodologia de trabalho e a ausência de conclusões dos referidos instrumentos.

---

<sup>19</sup> Disponível em <http://crepop.pol.org.br/novo/wp-content/uploads/2011/01/ReferenciaAtua%C3%A7%C3%A3oVarasFamilia.pdf>. Acesso em 29 de maio de 2014.

<sup>20</sup> Considerando que o universo das profissionais do serviço social e da psicologia é majoritariamente feminino, farei referência a essas profissionais no feminino.

Na pesquisa documental realizada no Arquivo Judicial Centralizado (AJC)<sup>21</sup> encontramos, no mínimo, um estudo social em cada processo de guarda de criança ou adolescente. Em menor quantidade, havia também perícias psiquiátricas, laudos psicológicos e outros exames médicos. Embora não seja o objeto principal dessa tese, não se poderia deixar de mencionar a precariedade das condições de trabalho dessas profissionais, paralela a escassez de recursos humanos e a sobrecarga de trabalho, tantas vezes referidas pelos próprios agentes jurídicos. Não raras vezes encontramos nos processos analisados despachos judiciais com pedidos de agilização dos procedimentos técnicos, tendo como resposta a falta de profissionais, o acúmulo de demandas e a falta de transporte para realizar deslocamentos.

Outro dado evidenciado na pesquisa documental, como também nas entrevistas com os agentes jurídicos, diz respeito às divergências quanto ao procedimento (instrumental) utilizado para a produção dos estudos sociais. Para os agentes jurídicos, em geral, a visita domiciliar seria imprescindível, sobretudo em casos em que há alegações de abuso sexual ou maus tratos contra crianças. Ao passo que as assistentes sociais argumentam que não há profissionais suficientes para atender a demanda, bem como não há, em geral, transporte para os deslocamentos. Em alguns processos, havia despachos judiciais ordenando que o estudo social fosse refeito, pois o mesmo não havia contemplado uma visita domiciliar, somente uma entrevista nas dependências do Poder Judiciário.

Em vários processos analisados, havia referência da equipe multidisciplinar ao não comparecimento das partes às entrevistas para o estudo social. Embora não haja a identificação das causas dessa ausência, podemos supor, dado o perfil socioeconômico de usuárias e usuários daquela região periférica de Porto Alegre, que elas também não contam com recursos econômicos para tal deslocamento, ou um abono a uma eventual falta a jornada de trabalho, uma vez que as entrevistas são agendadas no horário do expediente forense.

Entre os agentes jurídicos entrevistados<sup>22</sup> há um consenso de que os estudos psicossociais são instrumentos importantes para a compreensão das dinâmicas familiares e de averiguação de denúncias de abusos e maus tratos intrafamiliares contra crianças. No entanto,

---

<sup>21</sup> Esta tese analisa diferentes fontes de dados empíricos: a jurisprudência, os processos findos e a pesquisa de aproximação etnográfica. A pesquisa documental se refere aos dados coletados a partir da análise de 102 processos findos, oriundos de uma Vara de Família e Sucessões, de um fórum regional da cidade de Porto Alegre, do período de 2000 a 2013. A apresentação sistematizada das fontes de dados está contemplada no capítulo 2 da tese.

<sup>22</sup> A pesquisa de aproximação etnográfica envolveu a coleta de informação através da observação de audiências em dois juizados de uma Vara de Família e Sucessões, de um fórum regional da cidade de Porto Alegre, bem como a realização de entrevistas com os agentes jurídicos que atuaram naqueles juizados, no período em que realizei as observações de campo. A apresentação sistematizada das fontes de dados está contemplada no capítulo 2.

ressaltam que a equipe multidisciplinar lotada no Foro Central atende as demandas das Varas de Família e dos Juizados de Infância e Juventude de toda a capital. O volume de trabalho é muito grande, o que gera uma demora no atendimento das requisições judiciais. Uma das alternativas encontrada foi a nomeação de peritos credenciados pelo TJRS (assistentes sociais e psicólogas) para atuarem exclusivamente na área daquele foro regional, mediante o pagamento de honorários periciais. Essa alternativa, avaliam os agentes jurídicos, também estaria se esgotando, pois a demanda supera as condições para a realização do trabalho. A morosidade na resposta à requisição judicial e a alegada incompletude dos relatórios são apontadas como dificuldades para o trabalho daqueles agentes jurídicos. De acordo com um dos entrevistados: *‘A equipe do Fórum Central, em alguns casos, nem fazia visita domiciliar, entrevistando as partes no próprio fórum, o que não tem sentido, pois esse trabalho o próprio juiz faz’*.

A marca interdisciplinar do direito de família também possibilita vislumbrar as distâncias entre as margens deliberadamente construídas para separar sujeitos de ação (fundamentalmente aqueles que têm o conhecimento técnico-profissional) e sujeitos da intervenção (aqueles que têm a experiência vivida como principal recurso simbólico de poder).

A estratégia de contratação de peritos para atuarem exclusivamente naquele foro regional se deve a constatação, descrita por um agente jurídico entrevistado, de que *‘era preciso subir o morro e sair do gabinete’* para realizar os estudos sociais, uma vez que a equipe central não mostrava disposição ou condições para tanto.

‘Subir o morro’ significa entrar em contato com as condições materiais e subjetivas daqueles moradores da periferia da cidade. Trabalho que os magistrados, *a priori*, não realizam sob pena de comprometerem o ideal de neutralidade e imparcialidade: a aproximação com essas vivências se dá a partir de conversas realizadas durante as audiências.

Nesse sentido, o ‘espaço do gabinete’ representa um ambiente neutro e confortável para os agentes jurídicos, na medida em que são as usuárias e usuários que fazem o deslocamento dos seus territórios até os gabinetes. Também para os profanos, os gabinetes garantem o conforto necessário para uma adequada narrativa das situações de conflitualidade, ressaltando os aspectos que os aproximem das idealizações de suas interlocutoras. Há um agenciamento de parte das usuárias e usuários, no sentido de utilizar o espaço das entrevistas individuais como um veículo para conferir as próprias narrativas o tom mais adequado possível, ao encontro das expectativas normalizadoras dos sujeitos e das práticas sociais.

Defendendo a perspectiva interdisciplinar subsidiada pelas ‘opiniões de um profissional da psicologia ou das outras áreas especializadas’, como também o cumprimento da ‘função estabilizadora das famílias’, Oliveira (2002, p. 299) afirma:

*Uma equipe multidisciplinar pode perfeitamente atender a várias varas de família e isto não oneraria os cofres públicos. O que é importante é a orientação dos trabalhos de maneira adequada. [...] O necessário é que contribuamos para a aproximação das áreas de conhecimento e para a conscientização de que não se pretende intromissão em searas alheias, mas sim o que se objetiva é que todos os ramos de conhecimento, atuando de maneira unida, cumpram – com extrema competência e eficiência – a função estabilizadora das famílias, que é um dos fins do Estado. (Grifos nossos)*

As relações de desigualdade e de poder, no campo do direito, entre os agentes jurídicos e as usuárias e os usuários são reproduzidas e atualizadas pelas práticas de justiça e, no caso específico das conflitualidades familiares, acrescenta-se à diferença de classe social a de gênero, como ingrediente que corrobora práticas de dominação e subordinação.

As pesquisas anteriormente citadas e os dados da pesquisa empírica realizada nesse trabalho apontam para a crescente mobilização de outros saberes que não o jurídico no campo teórico e prático dos conflitos familiares atravessados pelo sistema de justiça.

Em um mercado de saberes, produto do imaginário social construído por usuárias e usuários e agentes jurídicos, os sentidos de justiça não são unívocos e comportam a diversidade de conflitos sociais que emergem para reivindicar outras formas de reconhecimento jurídico e social.

### 1.3 SENSIBILIDADES JURÍDICAS E RECONHECIMENTO DE DIREITOS

Se, de um lado, é preciso reconhecer que as práticas de justiça estão inscritas em um contexto de desigualdade nas relações de poder-saber, por outro, não é possível aceitar uma visão simplista de que o direito é tão só instrumento de dominação e subordinação. Geertz (2004, p. 261) refere que o direito não é mero conjunto de artifícios engenhosos para evitar disputas, promover interesses e fazer acertos em casos problemáticos. Seria mais apropriado imaginá-lo como um ‘saber local’ em um mercado de saberes.

As lutas sociais para o reconhecimento jurídico-formal da condição de sujeito de direito, através da produção legislativa e jurisprudencial, demonstram o quanto o direito também foi sendo apropriado e ressignificado pelos ‘profanos’.

Nesse sentido, as lutas por direitos civis de mulheres negras e homens negros nos Estados Unidos, nas décadas de 50 e 60, ou pelas liberdades fundamentais na redemocratização do Brasil, após a ditadura civil-militar e por direitos sociais, econômicos e culturais nos debates da Assembleia Nacional Constituinte, instalada em 1987, são exemplos de uma reapropriação do campo jurídico pelos ‘profanos’. Podemos dizer que as diferentes lutas por reconhecimento de direitos, na história brasileira contemporânea, sobretudo com o impulso balizador da Constituição Federal de 1988, foram promovidas, e ainda o são, por grupos e segmentos sociais que se apropriaram da gramática dos direitos, como uma das estratégias para mobilizar o reconhecimento de si, como sujeitos de direitos, e de seus direitos, considerados negligenciados ou violados<sup>23</sup>.

As recentes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a demarcação de terras indígenas (março/2009), o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo (maio/2011), a constitucionalidade da Lei Maria da Penha (fevereiro/2012), a autorização para a antecipação do parto de anencéfalo (abril/2012) e as cotas étnico-raciais para o ensino superior (abril/2012) dão mostras da potencialidade do direito enquanto instrumento de afirmação de outras sensibilidades jurídicas, não exclusivamente fundada em uma racionalidade abstrata legitimada exclusivamente no dever de obediência estritamente formal-legal. Ao contrário, há espaço para uma sensibilidade jurídica mais próxima dos significados contingentes das experiências vividas, que também poderiam lhe emprestar a legitimidade necessária para que produza seu efeito ordenador.

Utilizo a categoria ‘sensibilidade jurídica’, no sentido proposto por Geertz (2004) como a capacidade cultural de conferir diversos sentidos de justiça, como modos de atribuição de sentidos para o direito, em contextos específicos, a partir do ‘saber local’ de um dado grupo ou sociedade. De acordo com Geertz (2004, p. 261-2), as sensibilidades jurídicas variam não só em graus de definição, como também no poder que exercem sobre os processos da vida social, frente a outras formas de pensar e sentir; ou nos seus estilos e conteúdos específicos. Diferem, e profundamente, nos meios, nos símbolos, nas histórias narradas, nas distinções que utilizam para apresentar eventos judicializados. O processo jurídico, portanto, seria o modo pelo qual as concepções de mundo e as decisões judiciais são ratificadas mutuamente, expressando o lado abstrato e o lado prático da mesma razão constitutiva (GEERTZ, 2004, p. 271).

---

<sup>23</sup> Sobre a estratégia de reconhecimento através da apropriação do discurso médico-jurídico, ver Zambrano (2010).

Desse modo, as sensibilidades jurídicas referem-se aos modos específicos de atribuir sentido e representar a justiça e o direito, formulados tanto por profissionais, quanto pelos profanos. Minha preocupação, portanto, não é definir *a priori* os conceitos de justiça ou direito, mas perceber de que modo, nas inter-relações entre usuárias e usuários e agentes jurídicos, são negociados os sentidos de parentalidade e são organizadas as suas práticas a partir de uma economia de afinidades eletivas, de aproximações e deslocamentos entre o ideal sobre aquilo que se considera correto (normas) e as histórias sobre o que realmente acontece (fatos). Dado que há uma série de diferenciações na distribuição da justiça, segundo a posição social articulada a diferentes marcadores identitários em sociedades hierárquicas como a brasileira, a maior contribuição que esse trabalho alcança é justamente lançar luzes sobre essa heterogeneidade cultural no lugar de vendiar os olhos diante dela.

De acordo com a professora Marlene Neves Strey (2007, p. 22-23), a parentalidade é um dos mais estressantes e demandadores papéis da vida, embora seja um dos papéis para os quais os adultos recebem menos preparo e apoio. Ser pai ou ser mãe na contemporaneidade é enfrentar desafios, incluindo a precarização das relações de trabalho e emprego, o pouco apoio, o isolamento da família e o decrescente sentido de comunidade. Além disso, há as recomendações de gênero ditadas pela sociedade e pela cultura em cada tempo e lugar.

Em demandas em que os homens-pais postulam a guarda de crianças e adolescentes há um tratamento igualitário (igual respeito e igual consideração)? O Poder Judiciário, em uma determinada região periférica de Porto Alegre, tem reconhecido o *status* ou a qualidade de homem-pai em demandas do campo de direito de família? Admitindo-se o empenho no tratamento igualitário entre partes envolvidas em demandas jurídicas, pergunta-se em quais bases e fundamentos é realizado tal reconhecimento?

Esta tese de doutorado em direito, instigada pela produção de diferentes saberes e disciplinas, problematiza o campo das disputas judiciais de guarda de crianças e adolescentes, a partir dos influxos dos estudos de gênero e das categorias analíticas de igualdade e de reconhecimento.

A categoria analítica e social da igualdade é um dos pilares ético-políticos do campo jurídico e, dessa forma, articula a dimensão teórica e prática do dever de igual respeito e consideração à qualquer sujeito, seja mulher ou homem, em um contexto político-normativo de um Estado Democrático de Direito.

A gramática das lutas pelo reconhecimento de direitos, por sua vez, vem sendo impactada pela produção de Axel Honneth, Nancy Fraser e Judith Butler, entre outros. De acordo com Honneth (2003), na transição para a modernidade há uma mudança estrutural na

base da sociedade, à qual corresponde também uma mudança estrutural nas relações de reconhecimento: ao sistema jurídico não é mais permitido atribuir exceções e privilégios às pessoas em função do seu *status*. Pelo contrário, o sistema jurídico deve combater estes privilégios e exceções. A luta por reconhecimento deveria então ser vista como uma pressão, sob a qual permanentemente novas condições podem emergir para a participação na arena dos debates públicos. O sentimento de injustiça corresponde a forma de desrespeito intitulada *privação de direitos* e ocupa um papel importante na análise que Honneth faz do direito. A percepção de si como atingido por uma injustiça traduz a capacidade de avaliação moral através da medida do grau de universalização e de materialização de um direito (*ibid.*, p. 219). Mas o sentimento de injustiça indica um problema, não a sua solução. Honneth entende que é necessária a articulação política de um movimento social para que o sentimento de injustiça do indivíduo passe a ter relevância política (*ibid.*, p. 224).

Observamos na linguagem dos grupos de pressão dos defensores dos direitos dos homens-pais uma gramática que reivindica o reconhecimento, pelo sistema de justiça, do exercício da parentalidade no masculino em iguais condições com as mulheres, que historicamente são as que gozam de legitimidade<sup>24</sup> ‘quase natural e universal’ nas práticas de cuidado e educação das crianças e adolescentes.

Os modos de experimentar o sentimento de injustiça ou a privação de direitos são diferentes, assim como são os processos desencadeadores dessas experiências. A multiplicidade dos conflitos nos mostra que a separação entre as matérias de direito só fazem sentido para o sistema de justiça e não para as usuárias e usuários. A alteridade, o colocar-se no lugar do outro para compreender os diferentes códigos e valores culturais, é um exercício fundamental para escapar de processos de designação de estereótipos de gênero, de classe social, de raça, de identidade sexual entre outros.

Todavia, se, de um lado, as desigualdades de gênero alcançaram *status* acadêmico em diversas áreas do conhecimento, por outro, essas análises pouco repercutem na doutrina e nas práticas de justiça contemporâneas.

---

<sup>24</sup> Não tenho a pretensão de aprofundar o conceito de legitimidade, haja vista sua complexidade, assim como a variabilidade de seus critérios. Dessa forma, o sentido de legitimidade que utilizo nesse trabalho se aproxima da noção de que determinadas convenções sociais vinculam as pessoas, a partir de diferentes critérios de justificação e categorização.



#### 1.4 GÊNERO E LUTA PELO RECONHECIMENTO DAS DESIGUALDADES ENTRE MULHERES E HOMENS

Na luta pelo reconhecimento das desigualdades e assimetrias, as mulheres organizadas e abraçadas a distintas causas de opressão são responsáveis por importantes câmbios sociais, de acordo com as especificidades culturais no interior das quais se moviam. Se, no século XIX, algumas podiam sair às ruas para reivindicar o direito de voto, o direito à educação, o direito à igualdade, o direito ao trabalho, sem dúvida, é porque outras mulheres, em geral, negras e pobres, estavam nos lares daquelas, garantido às condições materiais para a organização do movimento feminista.

De acordo com Tove Stang Dahl (1993, p. 13), a palavra *feminismo* teve origem no contexto político francês do século XIX para designar os diferentes grupos que, por meio de variadas estratégias, tentaram melhorar a situação das mulheres. Na atualidade, o feminismo é tão plural quanto são seus fundamentos filosóficos e políticos, embora permaneça unificado na luta contra todas as formas de discriminação, violência e opressão das mulheres. Usamos a expressão ‘feminismo’, nesse trabalho, como expressão de um conjunto de reivindicações ligadas à identidade de gênero e à livre orientação sexual pautadas em movimentos sociais, em diferentes perspectivas críticas da *société androcentrique* (CARBONNIER, 2001) e, ainda, nas teorias e estudos que focam o universo das mulheres em suas múltiplas relações e contextos.

O movimento feminista, portanto, é o antecedente histórico que possibilitou reunir uma série de críticas às desigualdades entre mulheres e homens, produzidas a partir da problematização dos discursos que colocavam a diferença sexual como explicação biológica e racional para as discriminações e hierarquias de gênero.

Para Martha Chamallas (2003, p. 16ss), a teoria crítica produzida a partir do feminismo pode ser didaticamente categorizada através da metáfora das ondas ou dos estágios que explicam as fases pelas quais as reivindicações das mulheres foram se transformando ao longo do tempo. De acordo com a autora, as ondas feministas devem ser compreendidas como um recurso de ordenação e preservação da memória, eis que tais divisões são apenas construções teóricas que visam organizar a diversidade de ideais e contradições internas ao feminismo<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Sobre a diversidade de classificações das perspectivas feministas, apoio-me nos trabalhos de Dahl (1993), Chamallas (2003) e Alimena (2010).

Dessa forma, a primeira onda feminista acentua a igualdade entre mulheres e homens, de um ponto de vista liberal. Pressupõe uma semelhança fundamental entre os sexos, a qual a sociedade arbitrariamente ignora. Privilegia a busca pela expansão dos direitos para as mulheres.

A segunda onda, por sua vez, reagindo ao pressuposto liberal de igualdade e autonomia meramente formais, destaca a desigualdade de poder entre mulheres e homens e as opressões específicas a que as mulheres estão submetidas, nas esferas pública e privada. Está fortemente vinculada ao pensamento marxista<sup>26</sup>, embora as feministas chamem a atenção para o excessivo peso do trabalho remunerado como princípio organizador da vida em sociedade para o marxismo, sem o devido reconhecimento e consideração em relação ao trabalho reprodutivo não remunerado desenvolvido pelas mulheres.

Alguns desdobramentos acadêmicos e políticos posteriores possibilitaram a institucionalização dos ‘estudos de gênero’<sup>27</sup>, a partir da década de 70, majoritariamente no campo das ciências sociais e dos estudos literários no contexto acadêmico estadunidense.

De par com o feminismo da segunda onda, os estudos de gênero possibilitaram uma articulação entre a dimensão cultural e simbólica das desigualdades e as práticas da divisão sexual do trabalho e do poder, reconhecidas como dimensões materiais destas desigualdades. Esses estudos permitiram evidenciar que um conjunto de condições econômicas, políticas, culturais, sexuais e científicas definem os comportamentos e as expectativas sobre como deve ser o feminino e o masculino nas sociedades ocidentais modernas. Os estudos comparativos demonstravam que comportamentos considerados femininos ou masculinos variavam de uma cultura para outra, propondo uma discussão sobre a origem e a universalidade – ou não – da opressão feminina.

Os estudos de gênero contribuíram, ainda, na crítica epistemológica<sup>28</sup> sobre a forma como o próprio conhecimento é produzido pelas/nas ciências (HEILBORN & SORJ, 1999; DEVREUX, 2005; MAYORGA, et. al., 2013).

---

<sup>26</sup> Moraes (2000) chama a atenção para a importância da obra *A origem da família, da propriedade e do Estado*, de Engels (1884), uma vez que colocou em relevo a condição social de subordinação das mulheres, abrindo portas para a perspectiva marxista sobre o tema da ‘opressão específica’. A contribuição específica dessa obra de Engels será discutida no capítulo 3 que trata da diversidade familiar na contemporaneidade.

<sup>27</sup> Não há uma unanimidade quanto às origens do termo ‘gênero’ como crítica às desigualdades entre homens e mulheres. Algumas autoras afirmam que teria aparecido inicialmente nos anos 1950/1960, na psicologia dos Estados Unidos, na tentativa de afastar o determinismo biológico como ‘causa essencial’ ou fundamento universal para as hierarquias entre homens e mulheres (MAYORGA, et. al., 2013).

<sup>28</sup> Sobre crítica feminista à objetividade científica, tomo por referência HARAWAY (1995). Em contraponto à proposta de Haraway, ver DOS SANTOS (1995).

Tais temas são tomados como objeto de análise das teóricas acadêmicas feministas que assumiam a perspectiva de gênero em seus trabalhos. De acordo com Heilborn & Sorj (1999) e Costa (1998), as versões mais radicais da crítica epistemológica feminista tiveram pouco impacto na América Latina e no Brasil. O feminismo acadêmico à brasileira é marcado por sua característica integracionista, uma vez que as teóricas feministas optaram por estudar a opressão da mulher e as relações desiguais de poder sem necessariamente assumir um projeto político feminista. As feministas acadêmicas estadunidenses, ao contrário, desenvolveram estratégias de enfrentamento das organizações científicas, criaram departamentos e unidades próprias de ensino e denunciaram a ordem androcêntrica das teorias sociais, que toma o masculino como neutro e como medida de todas as coisas. Necessário afirmar que os estudos de mulheres, primeiro, e posteriormente, os estudos de gênero, estão marcados pela influência dos movimentos sociais feminista e negro, nos Estados Unidos, da década de sessenta (HEILBORN & SORJ, 1999). Mas essa origem comum teve desenvolvimentos próprios em diferentes países.

A busca pelo deslocamento do determinismo biológico como explicação fundante das desigualdades entre homens e mulheres já estava presente em autoras que não utilizavam o termo *gênero*. Isso porque a perspectiva feminista, como projeto político e crítica teórica, já denunciava e combatia as opressões a que as mulheres são submetidas, antes mesmo da adesão aos estudos de gênero. Desde o final do século XVIII, o extenso movimento de emancipação das mulheres, o feminismo, associou a luta em favor da igualdade de direitos para os dois sexos a um projeto revolucionário de transformação da sociedade (ROUDINESCO, 2003, p. 124).

Já a partir do século XVII, alguns autores discutiam a condição desigual das mulheres, em países europeus, como François Poulain de La Barre (*De l'égalité des deux sexes*, de 1673), Nicolas Caritat, o Marquês de Condorcet (*Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, de 1794) e John Stuart Mill (*The Subjection of Women*, de 1869) (ROUDINESCO, 2003).

Do período compreendido entre a Primavera dos Povos de 1848 até a conquista do direito das mulheres ao voto na França, em 1944, a historiadora Joan Scott (2002) apresenta as contribuições teóricas e políticas de autoras como Mary Wollstonecraft, escritora e filósofa inglesa, que em 1790 publica '*A vindication of the rights of woman*'; Margareth Mead, antropóloga estadunidense, publica '*Sex and Temperament in three primitive societies*', em 1935 e Simone de Beauvoir, filósofa feminista francesa, que em 1949, publica '*Le deuxième sexe*'.

Os trabalhos das referidas autoras e autores demonstram que a partir do século XVII, no continente europeu e nos Estados Unidos, mesmo antes da categoria analítica ‘gênero’ e, portanto, antes da legitimidade e da institucionalização dos ‘estudos de gênero’, já havia uma ‘polêmica do gênero e do sexo’, um pensamento da diferença separando o sexo do gênero (ROUDINESCO, 2003, p. 121), um desconforto com a naturalização das diferenças sexuais, em que se buscava argumentos para desessencializar a desigual distribuição de recursos e prestígio para mulheres e homens, no mundo ocidental.

Não por acaso, as feministas da chamada segunda onda e as teóricas filiadas aos estudos de gênero iniciaram suas análises nas intersecções e conexões entre o espaço doméstico e o público, com especial interesse em temas como família, violência contra as mulheres, trabalho reprodutivo, práticas de educação e cuidado intrafamiliar, direitos sexuais e direitos reprodutivos. Isso porque era necessário visibilizar a forma como se construiu histórica e socialmente a noção do feminino como intrínseco e originário das relações intersubjetivas de afeto e cuidado, no que toca a manutenção das condições do trabalho reprodutivo, não remunerado, realizado pelas mulheres, executado no âmbito doméstico. A condição fisiológica aliada a suposição da capacidade ‘natural de maternagem’ tornam-se definidoras da função e do papel das mulheres, no âmbito doméstico, ao mesmo tempo em que os homens são simbolicamente constituídos em oposição e diferenciação às mulheres. Para Badinter (1993, p. 178), a ‘maternagem’ não tem sexo e a utilização dessa linguagem torna-se um forte argumento de consolidação da expressão de um pensamento dominante: os pais poderão melhor auxiliar quanto menos atrapalharem.

Vale reparar que a gramática atualmente utilizada - direitos sexuais e direitos reprodutivos – é recente e não consensuada no âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos (ONU). Entre os países latino-americanos e do Caribe, temos o Consenso de Montevideo, formado na 1ª Reunião da Conferência Regional sobre População e Desenvolvimento da América Latina e do Caribe, de 12 a 15 de agosto de 2013, no Uruguai. Nesse documento, os membros da CEPAL reafirmam que: (i) a promoção e proteção dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos são essenciais para a justiça social e os compromissos nacionais, regionais e mundiais para o desenvolvimento sustentável, em seus três pilares: social, econômico e ambiental; (ii) os direitos sexuais e os direitos reprodutivos são parte integral dos direitos humanos e seu exercício é essencial para o gozo de outros direitos fundamentais e para alcançar as metas internacionais de desenvolvimento e

eliminação da pobreza<sup>29</sup>. De outro modo, por ocasião da 47ª Sessão da Comissão de População e Desenvolvimento (CPD) das Nações Unidas, de 07 a 11 de abril de 2014, a linguagem adotada no documento final reafirmou o que já havia sido acordado no Programa de Ação da Conferência Internacional de Cairo (1994): a resolução reitera o reconhecimento de que a saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos são centrais para a realização da justiça social e para o cumprimento dos compromissos pelo desenvolvimento sustentável. Dessa forma, o documento não adotou a perspectiva de direitos humanos para o desenvolvimento sustentável, tampouco incorporou a gramática dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos como direitos humanos, na forma como postulavam diferentes grupos de pressão, entre os quais o de mulheres e o LGBTTTTI (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros e pessoas intersexuais).

Se, atualmente, ainda não há consenso na linguagem internacional dos direitos humanos, em geral, e dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, em particular, podemos afirmar que o dissenso é consequência de disputas e tensões deflagradas desde a concepção da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no âmbito da ONU.

No plano nacional, a partir da década de 80, as teóricas feministas, inseridas em centros intelectuais e acadêmicos e autodenominadas pesquisadoras da área de gênero, passaram a contar com uma maior aceitação no circuito científico, na medida em que se afastaram, sem grandes traumas, do feminismo enquanto movimento social e político (HEILBORN & SORJ, 1999, p. 188). Esse deslocamento promoveu uma absorção acadêmica das pautas dos movimentos de mulheres (mulheres negras, mulheres indígenas, mulheres do campo, mulheres pobres, mulheres em privação de liberdade e etc.), sem implicar necessariamente uma identificação pública às causas e às bandeiras, comprometendo o paradigma de neutralidade científica.

De acordo com Heilborn & Sorj (1999, p. 189-90), o apoio institucional e financeiro da Fundação Ford desempenhou papel fundamental na legitimação dos estudos de gênero no Brasil. As acadêmicas feministas brasileiras e alguns centros de pesquisa, como Fundação Carlos Chagas, CEBRAP, IUPERJ e USP apresentavam, nas décadas de 1970/1980, os perfis que correspondiam às novas prioridades de investimento daquela organização estadunidense. Entretanto, partir de meados dos anos 2000, houve um redirecionamento dos investimentos de agências internacionais de cooperação, deslocando-se de países emergentes como o Brasil,

---

<sup>29</sup> O Consenso de Montevideo destaca, ainda que esses direitos merecem especial atenção em três segmentos populacionais: adolescentes, jovens e mulheres indígenas. Disponível em [http://www.cepal.org/prensa/noticias/comunicados/0/50700/2013-595-Consenso\\_Montevideo\\_PyD.pdf](http://www.cepal.org/prensa/noticias/comunicados/0/50700/2013-595-Consenso_Montevideo_PyD.pdf). (Acesso em 02 de maio de 2014).

para migrarem para países do continente asiático e africano, em maior desvantagem no enfrentamento à pobreza e à fome<sup>30</sup>.

Os estudos de gênero assumiam a agenda de problematizar os diferentes valores, atributos e privilégios conferidos aos homens, em oposição aos das mulheres, em uma perspectiva cultural e relacional, ou seja, ‘mulheres e homens seriam definidos reciprocamente e nenhuma compreensão de um deles podia ser alcançada por um estudo separado’, como define Scott (1995, p. 72). Para a autora (1995), essa substituição de termos possibilitou a introdução de estudos sobre a mulher em espaços até então tidos como refratários, pois gênero representava um certo *status* e sofisticação às pesquisas, além de representar uma perspectiva teórica mais objetiva e neutra.

É importante destacar que a articulação de gênero com outros marcadores identitários (classe social, raça/etnia, nacionalidade, geração, orientação sexual, pertencimento religioso e outros) é um desenvolvimento posterior ao momento germinal da institucionalização dos estudos de gênero. Essa articulação entre os diferentes marcadores estão ainda mais presentes, sobretudo, entre acadêmicas que passaram a trabalhar com referenciais teóricos e empíricos que discutem o colonialismo, o racismo, a xenofobia e a teoria *queer*<sup>31</sup>, a partir da influência de um pensamento feminista pós-moderno, marcadamente anti-essencialista (FLAX, 1992; SCOTT, 1995; BUTLER, 2008).

O termo *queer* já era usado na linguagem coloquial estadunidense como um insulto voltado aos gays efeminados ou às lésbicas masculinizadas (ROUDINESCO, 2003; OLIVEIRA, 2009), e foi apropriado por pesquisadores como forma de desmistificação de um lugar de desprezo social.

Segundo Miskolci (2009, p. 152), a proposta teórica e política *queer* aponta para as fraturas nos sujeitos e nas identidades sexuais pós-modernas, seu caráter efêmero e contextual, com o objetivo de contestar os regimes normalizadores que criam tanto as identidades quanto sua posição subordinada no social. A concepção da sexualidade, sob o paradigma *queer*, rejeita ao mesmo tempo o sexo biológico e o sexo social, podendo cada indivíduo adotar a qualquer momento a posição de um ou de outro sexo, suas roupas, seus comportamentos, suas fantasias, seus delírios (ROUDINESCO, 2003, p. 120).

---

<sup>30</sup> Sobre esse tema ver *Le Monde Diplomatique Brasil*, encarte especial: Brasil, América Latina e a Cooperação Internacional, ago/2011. Disponível em [http://captacao.org/recursos/pdfs/encarte\\_lemonde.pdf](http://captacao.org/recursos/pdfs/encarte_lemonde.pdf). (Acesso em 03 de maio de 2014).

<sup>31</sup> Sobre a incipiência da inserção dos pensamentos feminista e *queer* na ciência do direito, ver GROOMBRIDGE, 1999; CARVALHO, 2012.

Dessa forma, a teoria *queer* enfatiza os processos sociais de construção de identidades de gênero e das sexualidades, questionando essencialismos e binarismos. O *queer* não pretende se enclausurar na chamada diversidade sexual, pois propõe articulações entre sexualidade, identidade, gêneros, classe social e raça, complexificando o debate e vinculando-se em muitos aspectos com a teoria feminista, com o movimento de mulheres e outros movimentos (ALBARRACÍN, 2013, p. 29).

Os referenciais pós-modernos, dessa forma, também influenciam as teorias feministas, os estudos de gênero e a teoria *queer*, no sentido de que propõem um abandono do dilema dos binarismos mulher/homem, sexo/gênero, feminino/masculino, heterossexual/homossexual para postular a concepção de que as diferenças não são binárias, essenciais, estáveis ou neutras, ao contrário, estão colocadas em diferentes níveis de representação e amplamente interseccionadas.

Dessa forma, observamos um questionamento a respeito da abstração da categoria gênero e a visibilização das hierarquias existentes entre as próprias mulheres. A pergunta é se as diferentes opressões e violências vivenciadas por mulheres negras, indígenas, pobres, lésbicas, transexuais, migrantes, islâmicas estão contempladas na abstração universalizante da categoria mulher.

Se as pesquisadoras ligadas aos estudos de gênero tinham uma preferência por temas centrais da experiência das mulheres, por outro lado, as pesquisas foram se diversificando e recebendo jovens pesquisadoras sem qualquer vínculo militante com o movimento feminista. Sincronicamente, os homens passaram a ser incluídos como uma categoria empírica a ser investigada (HEILBORN & SORJ, 1999). Nesse sentido, refletindo mais uma vez as oposições binárias (homem/mulher), os pesquisadores homens passaram a se debruçar sobre questões relativas às diferentes formas de (re)produção das masculinidades. Vale mencionar que essa divisão sexual da academia também está refletida no surgimento de grupos de homens da sociedade civil organizada interessados nos debates sobre os direitos de parentalidade masculina.

Adoto nesse trabalho a definição proposta por Scott (1995, p. 86), sendo gênero um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos, como também uma forma primária de dar significado às relações de poder. Entretanto, como adverte a própria Scott (1995), o gênero não se refere apenas às ideias, mas também às instituições, às estruturas, às práticas cotidianas, aos rituais e a tudo que constitui as relações sociais.

As diferenças socialmente construídas (de gênero, de classe social, de raça/etnia, de orientação sexual, de geração, de origem/nacionalidade) e sua consequente hierarquização pressionam o ideário social e jurídico da igualdade, tão caro aos projetos de modernização das sociedades ocidentais democráticas. De acordo com Scott (2005, p. 15), a igualdade é um paradoxo. Trata-se de um princípio absoluto e uma prática historicamente contingente. Não é a ausência ou a eliminação da diferença, mas sim o reconhecimento da diferença e a decisão de ignorá-la ou de levá-la em consideração. A ideia de igualdade formal, baseada em princípios e valores universais, em realidade, oculta as desigualdades produzidas pela aplicação do direito.

Debert & Gregori (2008), discutindo sobre como a violência de gênero é representada no campo jurídico, também compartilham da posição de Scott (2005). Para aquelas autoras (2008), a ideia de uma justiça igualitária baseada em princípios e valores universais oculta, em verdade, as desigualdades que o sistema de justiça produz, aquilo (e aqueles) que ela exclui ou ainda os que não considera.



## 2 PERCURSO METODOLÓGICO E APRESENTAÇÃO DE DADOS EMPÍRICOS

A metodologia de pesquisa contempla tanto a revisão bibliográfica interdisciplinar dos marcos conceituais de família, relações de gênero e parentalidades, quanto uma pesquisa empírica.

Os marcos conceituais pertencem aos referenciais teóricos do Direito de Família, como também dos estudos de gênero, situados em um espectro mais amplo das ciências sociais e humanas, que vai da antropologia aos estudos literários. Portanto, o desafio de uma investigação interdisciplinar se coloca desde o início dessa pesquisa, quando o objeto, os sujeitos e a pesquisadora estão enlaçados em suas próprias representações e práticas de conflitualidades familiares.

Considerando nosso objetivo geral de analisar as reivindicações apresentadas por mulheres e homens em conflitos familiares atravessados pelo sistema de justiça, realizamos um percurso metodológico que priorizou as relações sociais no interior das práticas de justiça de direito de família. Assim, além de analisar as formas jurídicas de alguns institutos de direito de família, buscamos nos aproximar dos usos e dos sentidos atribuídos a esses institutos, tanto por usuárias e usuários quanto pelos agentes jurídicos, como também pelo *corpus* doutrinário, através de um estudo de casos múltiplos. Nesse sentido, meu propósito é contribuir com uma leitura que possa ir além daquilo que está posto na disciplina de direito de família e consubstanciar um projeto de narrativa suficientemente crítica, abrangente e/ou específica para a realidade concreta posta em relevo.

Definido o pressuposto interdisciplinar, a metodologia de pesquisa combinou diferentes técnicas de coleta de dados empíricos com tratamento qualitativo, a fim de compreender os resultados desencadeados pelas interações proporcionadas pelo sistema de justiça, particularmente concretizadas pelas práticas e representações dos sujeitos envolvidos em conflitualidades judicializadas.

Os dados analisados, portanto, provém de três conjuntos de informações:

- (i) pesquisa jurisprudencial, realizada no *site* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), com julgados do período de 2010 até 2013;
- (ii) pesquisa documental com processos arquivados no Arquivo Judicial Centralizado (AJC), referentes ao período de 2000 a 2013;
- (iii) pesquisa de aproximação etnográfica, em uma vara de família e sucessões, de um foro regional de Porto Alegre.

## 2.1 PESQUISA JURISPRUDENCIAL

A pesquisa jurisprudencial foi realizada através das ferramentas de busca disponíveis no *site* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com julgados cuja publicação dos respectivos acórdãos é do período de 01/01/2010 a 31/12/2013.

Necessário referir que até o ano 2000 não havia nenhuma decisão daquele tribunal que veiculasse a categoria ‘guarda compartilhada’ em seu portal *online* (SIMIONI, 2009a).

De outra parte, o marco inicial da pesquisa a partir do ano de 2010 se justifica, uma vez que se encontrava em vigência a Lei 11.698/2008, que possibilitava a determinação judicial da guarda compartilhada, como também a Lei 12.318/2010 que inclui a alienação parental como causa para a alteração da guarda de crianças e adolescentes<sup>32</sup>.

A Lei 11.698/2008 introduziu uma inovação no procedimento judicial de atribuição da guarda de crianças e adolescentes, em comparação aos dispositivos do Código Civil de 2002. A partir dessa legislação, o juiz poderia determinar a guarda compartilhada, ainda que os pais não a tenham demandado e não houvesse consenso entre as partes. É com essa lei que a palavra afeto ingressa pela primeira vez na legislação civil brasileira, alterando o artigo 1.583, §2º, inciso I, do Código Civil.

Vale ressaltar que um dos desdobramentos da lei de 2008 é o Projeto de Lei nº 117 de 2013, de autoria do Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá (PTB/SP), que tornaria a guarda compartilhada obrigatória nos casos em que a mãe e o pai estão aptos a exercer o poder familiar, mas não há acordo quanto à guarda. De acordo com a justificativa ao PL nº 117/2013, ‘muitas pessoas, inclusive magistrados, parecem não ter compreendido a real intenção do legislador sobre a Lei 11.698/2008’<sup>33</sup>. Em 22 de dezembro de 2014, o referido projeto foi sancionado, alterando os dispositivos do Código Civil de 2002 e tornando a guarda unilateral a exceção e a guarda compartilhada a regra, quando ambos os genitores são aptos a exercer o poder familiar, nos termos da Lei 13.058/2014.

Outrossim, utilizando as ferramentas de busca jurisprudencial do *site* do TJRS, a partir da expressão ‘guarda compartilhada’, referente ao período de 01/01/2010 a 31/12/2013, encontramos 164 (cento e sessenta e quatro) ocorrências. Desse total, foram selecionados e

---

<sup>32</sup> No Rio Grande do Sul, o início da construção teórica sobre esse instituto é atribuída ao artigo *A guarda conjunta de menores no direito brasileiro* (1986), de autoria de Sérgio Gischkow Pereira. De acordo com o autor (1986), a guarda compartilhada teria surgido há pouco mais de 30 anos na Inglaterra, sendo também conhecida na França, no Canadá, nos Estados Unidos, no Uruguai e na Argentina.

<sup>33</sup> Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=142603&tp=1>.

analisados 146 (cento e quarente e seis) acórdãos de mérito, sendo desprezados aqueles que diziam respeito aos aspectos de direito processual ou que fugiam do tema (ver tabela 1).

Tabela 1 – Tipos de recursos

<b>Recursos</b>	<b>Quantidade</b>
Agravo de instrumento	67
Apelação	68
Embargos declaratórios	02
<i>Habeas corpus</i>	02
Agravo regimental	01
Agravo interno	06
<b>TOTAL</b>	<b>146</b>

Fonte: pesquisa jurisprudencial – TJRS (2010 a 2013)

Quanto a qualificação das partes recorrentes, observa-se que os homens-pais representam pouco mais de 60,2%, enquanto as mulheres-mãe são 24,6% (ver tabela 2). Cumpre esclarecer que na categoria ‘outros’ estão incluídos o Ministério Público, avós, padrastos e madrastas.

Tabela 2 – Qualificação das partes recorrentes

<b>Partes recorrentes</b>	<b>Quantidade</b>
Pai	88
Mãe	36
Outros	22
<b>TOTAL</b>	<b>146</b>

Fonte: pesquisa jurisprudencial – TJRS (2010 a 2013)

Esse dado que informa que os homens-pais são maioria como recorrentes quando se trata de guarda compartilhada não difere daquilo que se encontrou no período de 2000 a 2007, no mesmo tribunal (SIMIONI, 2009a).

Quanto aos requerimentos apresentados pelos recorrentes, observa-se que a guarda compartilhada está fortemente associada à exoneração ou redução proporcional ou majoração da pensão alimentícia (ver tabela 3).

Tabela 3 – Tipos de requerimentos

<b>Requerimentos</b>	<b>Quantidade</b>
Guarda exclusiva materna	16
Guarda exclusiva materna e majoração de pensão	9
Guarda exclusiva paterna	19
Guarda exclusiva paterna e suspensão / diminuição da pensão	3
Guarda compartilhada e ordem de habeas corpus	2
GC e inclusão no plano de saúde	3
GC e problema na definição da escola	2
GC	50
GC e exoneração/diminuição proporcional ou majoração da pensão	53
Honorários	2

Fonte: pesquisa jurisprudencial – TJRS (2010 a 2013)

Os requerimentos veiculados nos recursos não são exclusivos, podendo haver pedidos alternativos como, por exemplo, guarda exclusiva ou guarda compartilhada. Ocorre, ainda, mais de um recurso sendo julgado em um mesmo acórdão, quando, por exemplo, a mãe requer a guarda exclusiva e a majoração da pensão e o pai, a guarda compartilhada e a exoneração da pensão. Assim, a informação quantitativa sobre os requerimentos não guarda a mesma proporção com o número de acórdãos analisados (146), uma vez que há casos em que o acórdão julga mais de um recurso e/ou mais de um requerimento.

Quanto à relação entre os requerimentos e a qualificação dos recorrentes, observa-se que o pedido de guarda compartilhada é mais recorrente entre os homens-pais (36), da mesma forma que os pedidos de guarda compartilhada cumulados com redução (48) e exoneração da pensão (3) (ver tabela 4).

Tabela 4 – Tipos de requerimentos e a qualificação dos recorrentes

<b>Requerimentos</b>	<b>Mãe</b>	<b>Pai</b>	<b>Outros</b>
GC e majoração da pensão	2	0	0
GC e redução da pensão	2	48	0
GC e exoneração da pensão	1	3	0
GC	13	36	1

GC e HC	1	1	0
GC e inclusão no plano de saúde	0	0	3
GC e problema na definição da escola	1	1	0

Fonte: pesquisa jurisprudencial – TJRS (2010 a 2013)

Analisando os 50 (cinquenta) acórdãos em que o requerimento para guarda compartilhada era exclusivo, não estando cumulado com a revisão da pensão alimentícia, vemos que o TJRS rejeitou 88% desses pedidos (ver tabela 5).

Tabela 5 – Decisão sobre a guarda compartilhada

	<b>Mãe</b>	<b>Pai</b>	<b>Ministério Público</b>
Deferido	2	3	1
Indeferido	11	33	0
<b>Total</b>	<b>13</b>	<b>36</b>	<b>1</b>

Fonte: pesquisa jurisprudencial – TJRS (2010 a 2013)

O acesso à jurisprudência pode ser realizado por qualquer interessado, através de consulta ao *site* do TJRS, com as limitações de praxe: as decisões disponibilizadas não representam a totalidade dos casos julgados; somente são publicados os acórdãos, restringindo a análise de outros discursos que compõem aquelas demandas.

A análise dos dados jurisprudenciais, portanto, se referem aos argumentos apresentados pelas assessorias jurídicas das partes envolvidas nos processos, os quais são reproduzidos nos acórdãos do TJRS. Nestes documentos não são apresentadas informações sobre raça/etnia, idade, situação atual de conjugalidade, escolaridade das usuárias ou usuários.

Comparando os dados da pesquisa documental e os da pesquisa jurisprudencial, podemos sugerir que há uma diferença de classe entre esses dois tipos de usuários e usuárias do sistema de justiça.

Na pesquisa documental, a maioria dos processos não alcança a revisão em grau de apelação ou de agravo de instrumento, uma vez que majoritariamente assistida pela Defensoria Pública e pelas assessorias jurídicas universitárias. Houve apenas dois casos levados em grau de apelação ao TJRS no conjunto daqueles processos findos. Portanto, as comparações entre os dados jurisprudenciais e os da pesquisa documental expressam um conjunto de representações sociais próprios de classes sociais e de origens distintas. Vale

lembrar que a pesquisa documental se restringiu a uma região periférica da capital, enquanto a pesquisa jurisprudencial abrange acórdãos da capital e de diversas cidades do estado do Rio Grande do Sul.

Por essas razões, foi necessário ampliar a base de dados e buscar outras fontes de informações, a fim de compor um panorama mais abrangente e crítico em relação à guarda compartilhada. Os dados da jurisprudência se mostraram insatisfatórios para o escopo desse trabalho, uma vez que não permitiam uma análise dos argumentos de usuárias e usuários. Portanto, a partir dessa experiência houve a necessidade de complementar os dados através das pesquisas documental e etnográfica.

## 2.2 PESQUISA DOCUMENTAL

Dada a insuficiência dos dados da pesquisa jurisprudencial, foi realizada uma pesquisa documental, com processos findos arquivados no Arquivo Judicial Centralizado (AJC) do TJRS, no período de 2000 a 2013, oriundos do mesmo foro regional da capital onde realizei a pesquisa de aproximação etnográfica. De acordo com Oliveira & Silva (2005, p. 245), o tipo de pesquisa feita a partir da utilização de processos judiciais pode ser classificada como pesquisa documental.

Para ter acesso aos processos arquivados no AJC e autorização para a pesquisa de caráter etnográfica, ingressei com um procedimento administrativo junto à Vara da Direção do Foro Central de Porto Alegre. Obtida a autorização, realizei uma busca ativa dos processos findos arquivados, através das ferramentas de informação do sistema Themis, com o auxílio de uma servidora pública lotada no cartório da vara de família, de um foro regional de Porto Alegre.

Os processos findos objetos da análise tramitaram sob resguardo do segredo de justiça e, portanto não são acessíveis *online*. Dessa forma, para obter informações sobre processos sigilosos em direito de família, recorri a intermediação do sistema Themis, através da colaboração de uma servidora, designada pelo magistrado responsável por aquela vara de família. O sistema Themis é um sistema de informática desenvolvido pelo TJRS para uniformização do registro das atividades de magistradas e magistrados e servidoras e servidores do Poder Judiciário. Trata-se de sistema de uso exclusivamente interno daqueles profissionais.

Em um primeiro momento, buscou-se no sistema Themis processos com o termo de busca 'guarda', cujas classificações processuais foram 'sem classificação específica' e 'outras medidas provisionais', localizados no AJC.

Considerando os mapas estatísticos dos dois juizados da vara de família e sucessões do foro regional pesquisado, onde as demandas por guarda de crianças e adolescentes estão distribuídas em classe processuais diversas como 'processo de conhecimento', 'alimentos, separação e divórcio (consensuais ou litigiosos)', optei por realizar uma pesquisa não representativa, isto é, onde não há intenção de trabalhar com todo o universo dos processos findos cujo objeto, principal ou secundário, seja a distribuição da guarda de crianças e adolescentes, do período de 2000 a 2013. Tampouco, se trata de uma pesquisa amostral, no sentido estrito ou operacional do termo (PIRES, 2008), uma vez que a análise e interpretação dos dados se referem a uma parcela dos documentos de um todo não totalmente identificado, buscando-se uma proporcionalidade por ano.

Os processos findos analisados, por outro lado, compõem uma seleção não totalmente aleatória de unidades de análises, dado que o acesso ao banco de dados do sistema Themis foi intermediado por uma servidora pública.

Como não há certeza quantitativa sobre o universo dos processos findos com tais características, a pesquisa documental realizada é classificada como não representativa com manejo intencional de casos, a partir dos critérios acima explicitados. Dessa forma, a amostra de casos múltiplos possibilitou construir satisfatoriamente o problema de pesquisa, sem pretensão de generalizar na interpretação dos dados ou tratar o objeto de estudo como um todo.

Essa lógica de seleção dos casos necessita ser explicitada, sobretudo porque permite que outras pesquisadoras e pesquisadores refaçam, refutem ou inovem nesse percurso metodológico.

Nesse primeiro levantamento, com o termo de busca 'guarda', dada a precariedade de ferramentas para o refinamento de pesquisa no sistema Themis, obteve-se um volume de 455 processos (ver Tabela 6). Esse montante não representa o total de processos de guarda arquivados naquele foro regional, naquele período, como explicitado anteriormente.

Tabela 6 – Tipos de resolução dos processos arquivados<sup>34</sup>

<b>Tipos de resolução dos processos</b>	<b>Proporção</b>
Homologação de acordos	56,2%
Sentenças com mérito	33,5%
Sem informação no sistema	9,9%
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>455</b>

Fonte: pesquisa documental – AJC (2000 a 2013).

Considerando os objetivos propostos, fiz um recorte nesse universo de 455 processos no sentido de desprezar aqueles que resultaram em homologação de acordos, que se extinguíram por razões de natureza processual (sem resolução de mérito) e os processos sem informação sobre o tipo de sentença proferida.

Esse recorte se fez necessário, uma vez que o serviço de pesquisa e localização de processos findos do AJC é limitado, contando com poucos recursos humanos<sup>35</sup> e centralizando semelhantes pedidos de pesquisa acadêmica de todo o estado do Rio Grande do Sul. A prioridade, conforme explicação da coordenação do serviço, é para as demandas internas da casa, ou seja, solicitações dos próprios órgãos do Poder Judiciário do estado, de iniciativa das partes ou do próprio Ministério Público. Além dessa limitação, há também uma dificuldade prática de localização desses processos findos, uma vez que a catalogação dos dados dos processos não é uniforme, ou seja, os sistemas de catalogação são diversos com registros diferenciados das informações sobre os mesmos.

Dessa forma, foram analisados somente 33,5% dos processos dentre os 455 processos inicialmente levantados na pesquisa junto ao sistema Themis. Isso porque esses processos, de acordo com o sistema Themis, haviam sido resolvidos através de sentenças com mérito. A análise qualitativa então se limitou a 102 processos efetivamente localizados e disponibilizados pelo serviço de pesquisa do AJC<sup>36</sup>.

A partir da tabulação dos dados colhidos (ver Anexo I), foi possível agrupar e comparar as informações de acordo com algumas categorias. Em relação aos tipos de

<sup>34</sup> A tabulação dos dados, em cada uma das categorias, resultam em decimais infinitos. Portanto, as porcentagens foram arredondadas para menos. O desvio total é de 0,4%.

<sup>35</sup> Na falta de servidores no AJC, eu tive que proceder a localização dos processos em 3 diferentes sistemas de catalogação. Isso porque, dependendo do ano, sendo mais recente ou mais antigo, os processos findos estavam organizados sob diferentes formas de registro de arquivamento. Depois de localizar virtualmente os processos, o serviço de pesquisa do AJC os localizou fisicamente e disponibilizou para consulta local.

<sup>36</sup> O instrumento de coleta de informações utilizado para tratar os dados dos processos findos seguiu o modelo do Anexo I, sem prejuízo de outras informações julgadas pertinentes para a análise.



sentenças, tivemos uma maioria de processos com sentenças de procedência, ou seja, com o deferimento do pedido principal de guarda (ver Tabela 7).

Tabela 7 – Tipos de sentença nos processos arquivados com sentença de mérito

<b>Sentenças de mérito</b>	<b>Proporção</b>
Procedência	83,3%
Improcedência	9,80%
Parcial procedência	6,86%
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>102</b>

Fonte: Fonte: pesquisa documental – AJC (2000 a 2013).

Outro critério que norteou a análise documental foi a identificação das partes (demandantes) dos processos, conforme segue na tabela 8.

Tabela 8 – Qualificação dos demandantes

<b>Demandantes</b>	<b>Quantidade de processos</b>
Avós maternas (em conjunto com seus companheiros ou sozinhas)	33
Avós paternas (em conjunto com seus companheiros ou sozinhas)	17
Tias maternas e paternas (em conjunto com seus companheiros ou sozinhas)	18
Madrastas / padrastos	5
Irmãos	2
Pai	21
Mãe	6
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>102</b>

Fonte: Fonte: pesquisa documental – AJC (2000 a 2013).

De acordo com a categorização dos demandantes, observa-se que as avós e as tias (maternas e paternas) são responsáveis pelo ingresso de mais 65% dos pedidos de guarda (ver Tabela 8). Dada a expressiva prevalência desse grupo de demandantes, podemos considerar que para a população dessa região periférica de Porto Alegre, predominantemente de grupos populares, as questões relativas à guarda de crianças e adolescentes dizem respeito mais a regularização jurídica de uma situação fática de ausência dos pais, seja voluntária ou não, do que derivada de uma situação de rompimento de relações conjugais.

Nesse sentido, o dado reforça a ideia de que a opção pelo casamento ou pelas uniões estáveis não é predominante nesse grupo. A professora Claudia Fonseca (1989) já apontava a

presença dos avós na vida familiar de grupos populares de Porto Alegre do início do século XX, onde compartilhavam as responsabilidades pelos cuidados cotidianos das crianças. Segunda a autora, a lealdade e a solidariedade entre ascendentes e descendentes contrastavam com a precariedade do laço conjugal (*ibid*, p. 105).

As disputas judiciais em direito de família, portanto, também são deflagradas entre linhagens maternas e paternas quando os avós também passaram a demandar e a serem demandados em processos de guarda, visitação e pensão alimentícia<sup>37</sup>.

Observa-se que na ausência das figuras parentais (mãe e/ou pai), a linhagem materna (entre avós e tias) predominantemente, assume os encargos em relação às crianças e adolescentes (ver tabela 9), sugerindo, portanto, a manutenção e a reprodução da ideia de que as mulheres e sua parentela feminina ‘naturalmente’ exercem as funções e papéis de cuidadoras.

Excluindo-se os processos acionados por madrastas/padrastos, irmãs, pai/mãe (34 processos), temos a distribuição de processos entre as linhagens na proporção de 61,7% para a materna e 38,2% para a paterna (ver tabela 9).

Tabela 9 – Qualificação de demandantes por linhagens

<b>Demandantes por linhagens</b>	<b>Quantidade de processos</b>
Linhagem materna (avós e tias, em conjunto com seus companheiros ou sozinhas)	42
Linhagem paterna (avós e tias, em conjunto com seus companheiros ou sozinhas)	26
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>68</b>

Fonte: Fonte: pesquisa documental – AJC (2000 a 2013).

Cabe destacar que, no conjunto dos processos em que os ascendentes demandam a guarda, encontramos apenas 8 processos, cujos autores eram homens (ver Tabela 10).

<sup>37</sup> A partir do Recurso Especial n. 658.139-RS, de 11 de outubro de 2005, o ministro relator Fernando Gonçalves firmou jurisprudência no sentido de que, uma vez frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais e das mães, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. Não cabe, dessa forma, ao alimentando escolher entre a linhagem materna ou paterna, eis que todos os avós deverão ser chamados no cumprimento da obrigação alimentar.

Tabela 10 – Demandantes terceiros do sexo masculino

<b>Demandantes do sexo masculino</b>	<b>Quantidade de processos</b>
Avôs (viúvos, maternos e paternos)	4
Padrastos (união estável com as mães das crianças)	3
Tio (viúvo, materno)	1
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>8</b>

Fonte: Fonte: pesquisa documental – AJC (2000 a 2013).

Nesses casos, tanto os avôs quanto os padrastos contavam com o consentimento das mães. O tio materno viúvo demandava a regularização da guarda fática, em função da ausência de notícias e contato com os pais dos sobrinhos sob sua responsabilidade. Em 5 casos, o pedido desses homens tinha por motivação a inclusão de crianças nos respectivos sistemas de benefícios previdenciário e de saúde exclusivo de membros e dependentes do Ministério do Exército, da Polícia Militar ou do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul (IPE), e resultaram em sentenças de improcedência (ver Tabela 6).

Quanto a classificação das sentenças nos dois grupos de demandantes (ver Tabela 11 e 12), temos a seguinte proporção: 87,3% sentenças de procedência, 9,45% de improcedência e 2,7% de parcial procedência.

Tabela 11 – Demandantes terceiros por tipos de sentença

<b>Demandantes</b>	<b>Procedência</b>	<b>Improcedência</b>	<b>Parcial procedência</b>
Avó paterna (sozinha)	10	1	1
Avós paternos (casados)	3	0	0
Avô paterno (sozinho)	1	1	0
Avó materna (sozinha)	24	0	1
Avô materno (sozinho)	2	1	0
Avós maternos (casados)	2	3	0
Tia paterna (sozinha)	6	1	0
Tia materna (sozinha)	8	0	0
Tios paternos (casados)	2	0	0
Tio materno (sozinho)	1	0	0
Padrastos	3	0	0
Madrastas	2	0	0
Irmãs	2	0	0
<b>Total</b>	<b>64</b>	<b>7</b>	<b>2</b>

Fonte: pesquisa documental – AJC (2000 a 2013).

No outro conjunto, com processos em que o pai ou a mãe eram autores, tivemos 27 processos distribuídos da seguinte forma: 21 processos com homens-pais autores do pedido de guarda das filhas e filhos e 6 em que as mães eram autoras, sendo majoritárias as sentenças de procedência (ver Tabela 12).

Tabela 12 – Demandantes pai/mãe por tipos de sentença

<b>Demandantes</b>	<b>Procedência</b>	<b>Improcedência</b>	<b>Parcial procedência</b>
Pai	17	2	2
Mãe	3	0	3
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>2</b>	<b>5</b>

Fonte: pesquisa documental – AJC (2000 a 2013).

No conjunto dos processos em que as mães são demandantes (6 processos), observa-se que em 3 não houve litígio porque o pai foi localizado, mas não contestou. Nos outros 3 processos, as sentenças foram de parcial procedência em função do não acolhimento integral do valor requerido à título de pensão alimentícia. Em outras palavras, houve a fixação do valor em patamares inferiores aos que foram requeridos, em decorrência da ausência de provas quanto aos rendimentos dos homens-pais porque, nesses casos, não possuíam vínculos formais de trabalho.

No conjunto dos processos em que os homens-pais são demandantes (21 processos), observa-se que em 52,3% não houve litígio (ver tabela 13), de tal sorte que o pedido de guarda regulariza juridicamente uma situação fática. Nesses processos, as mães não foram localizadas (5 processos), entregaram espontaneamente as crianças aos pais (2 processos) ou não contestaram as demandas (3 processos), resultando necessariamente em sentenças de procedência. Em duas situações, as mães, depois de citadas, concordaram com o pedido de transferência da guarda para o pai.

Tabela 13 – Litigiosidade nos processos de demandantes homens-pais

	<b>Procedente</b>	<b>Parcial procedência</b>	<b>Improcedência</b>
Sem litígio	11	0	0
Com litígio	4	2	2
Acordo depois da citação	2	0	0
<b>Total</b>	<b>17</b>	<b>2</b>	<b>2</b>

Fonte: pesquisa documental – AJC (2000 a 2013).

Nos processos em que não há litígio (52,3%) existe uma relativa concordância da mãe ou não resistência a pretensão de guarda do pai, pois algumas delas sendo localizadas (5 processos), tornaram-se revéis. Nesses casos, as mães voluntariamente entregaram as crianças aos cuidados dos respectivos pais, ou ainda reconheceram não ter condições emocionais ou materiais para cuidar das filhas e filhos, seja porque são dependentes químicas ou porque não dispunham de moradia adequada sequer junto a rede familiar extensa.

Nos processos em que houve litígio (47,6%) temos 4 com sentenças de procedência, 2 com parcial procedência e 2 com improcedência (ver tabela 13).

As situações de parcial procedência se referem, respectivamente, a um caso em que o pai requeria a guarda das duas filhas, mas a sentença determinou a guarda de somente uma das filhas, sendo que a outra permaneceria sob os cuidados da mãe. Em outro, as alegações de maus tratos da mãe guardiã não restaram comprovadas, sendo deferido e regulamentado o regime de visitação paterna.

As duas situações de improcedência se referem a não comprovação de violência contra as crianças, bem como de conduta materna negligente.

Em relação aos 4 processos cujas sentenças são de procedência, chama a atenção o fato de que em apenas 1 caso houve a transferência da guarda da mãe para o pai decorrente da comprovação, segundo a sentença, de negligência materna em relação aos maus tratos praticados contra a criança, por parte do companheiro da mãe, usuário de drogas, sendo ela própria também vítima de violência doméstica.

As alegações de maus tratos contra as crianças, ou imputada à mãe ou aos seus atuais companheiros, aparecem em todos os processos de guarda em que os homens-pais são demandantes.

O outro caso de procedência resultou na transferência da guarda da mãe para os avós paternos, acordada em audiência. Nos outros 2 processos, os filhos eram adolescentes, foram ouvidos em juízo e ratificaram o desejo de residir na casa paterna.

No cenário em que os demandantes são mãe ou pai, destaca-se a escassez de recursos interposto em grau de apelação. Em apenas 2 processos houve recurso de apelação, sendo os mesmos interpostos por mães, nos quais houve a manutenção das sentenças de 1º grau. Nos dois casos, as mulheres não eram demandantes e sim requeridas nos processos movidos pelos pais de suas filhas e filhos. Em um caso, a recorrente pretendia a reforma da sentença que determinou que uma filha ficasse sob a guarda da mãe e a outra, com o pai. No outro caso, a recorrente alegava que a principal causa para a fixação da guarda com o pai da criança deixara de existir, pois ela estava separada do padrasto do filho que agredia fisicamente a ambos.

Os dados da pesquisa documental apontam para um conjunto de circunstâncias que orientam tanto as demandas das usuárias e usuários do sistema de justiça quanto as decisões judiciais sobre a determinação da guarda de crianças e adolescentes. Se a Lei 11.698/2008 teve como ponto de partida a crítica aos privilégios culturais das mulheres em relação à guarda, observamos que no conjunto dos processos analisados, a lei pouco incidiu sobre os discursos apresentados. A parentalidade masculina foi, via de regra, reconhecida nas situações em que não sofria objeção das mães ou da parentela materna.

### 2.3 PESQUISA EMPÍRICA DE APROXIMAÇÃO ETNOGRÁFICA

A terceira fonte de dados empíricos diz respeito a uma pesquisa de aproximação etnográfica. Com efeito, essa pesquisa não pode ser caracterizada como uma etnografia propriamente dita, conforme os cânones da antropologia social. Por esse motivo, adoto a noção de aproximação etnográfica ou pesquisa de caráter etnográfico. Significa dizer que minha pesquisa é apenas inspirada no método etnográfico. Desse modo, faço uso de alguns elementos do método etnográfico, tais como a observação participante, o registro em diários de campo e entrevistas com agentes jurídicos. A abordagem etnográfica, dessa forma, buscou aproximar a observação dos ritos e discursos das audiências nos dois juizados da vara de família e sucessões, de um foro regional de Porto Alegre com as representações expressas pelas agentes jurídicas que atuaram em tais audiências.

Kant de Lima e Baptista (2014, p. 28) fazem uma distinção entre ‘etnografia’ e ‘trabalho de campo’. A etnografia, segundo tais autores, requer longos períodos de pesquisa e treinamento específico para observar e incorporar valores externos ao observador e relativizar os seus próprios. Por sua vez, o trabalho de campo poderia ser realizado por pesquisadores em formação e não treinados especificamente para o fazer etnográfico. Nesse sentido, os autores argumentam que seria perfeitamente possível aos operadores jurídicos realizar pesquisas empíricas que se fundem em trabalho de campo com excelentes resultados, mesmo sem que tenham sido configurados, em sua plenitude, os requisitos clássicos de uma etnografia tradicional.

Essa aposta no ‘trabalho de campo’ ou, no meu caso, em uma pesquisa de aproximação etnográfica, realizado por pesquisadoras e pesquisadores do campo jurídico nos instiga a defender a articulação interdisciplinar entre direito e antropologia como uma possibilidade de contribuir para os estudos e a compreensão do direito na sua intrínseca

conexão com as expectativas de usuárias e usuários que historicamente estão nas margens do sistema de justiça. Se uma parcela da sociedade está satisfeita, confia nos serviços prestados pelo sistema de justiça, reclama da morosidade e, ainda assim, tem seus interesses atendidos, por outro lado, há uma parcela, certamente bem maior, que não tem a garantia do acesso, como também tem a percepção de que seus direitos foram negligenciados ou não reconhecidos em função da diferença de condições pessoais e materiais para sustentar um processo de judicialização de um determinado conflito.

O trabalho de campo e especialmente a etnografia permitem, segundo Kant de Lima e Baptista (2014, p. 14), perceber valores e ideologias diferentes daqueles que informam explicitamente os discursos jurídicos. No caso do direito, os autores observam que não há uma correspondência entre o discurso teórico e as práticas, e vice-versa. Isto se deve ao fato de que existe uma completa invisibilidade dos valores e da ideologia que norteiam tanto as práticas quanto os discursos do campo jurídico.

Nesse sentido, a pesquisa empírica de aproximação etnográfica possibilita dar visibilidade a essa estreita conexão entre a teoria (valores e ideologia) e as práticas de justiça. Para tanto, o estranhamento e a relativização, marcas do olhar antropológico, são etapas da pesquisa empírica que possibilitam às investigadoras e investigadores surpreenderem-se com a naturalização de determinadas categorias, ideias, conceitos e processos sociais presentes no campo jurídico. São exercícios fundamentais para o rompimento com as formas tradicionais do fazer jurídico estritamente focadas nas respostas prontas e universais da dogmática ou da legislação.

A contribuição oferecida pela antropologia fornece as bases metodológicas para que se possa trabalhar o direito a partir da sua perspectiva empírica. É no campo da pesquisa jurídica que o estranhamento do familiar e a relativização dos conceitos ideais se mostram fundamentais para repensar o direito e as suas formas de materialização (KANT DE LIMA e BAPTISTA, 2014, p. 17).

A partir desse exercício de estranhamento com aquilo que parece natural e a relativização dos dados que me eram apresentados pela pesquisa de campo, foi possível buscar por alteridades, por outras maneiras de ver (ser e estar) o mundo (FONSECA, 2000a, p. 12) e, portanto, oferecer algumas pistas sobre as incompatibilidades entre a dogmática e as práticas de justiça nos conflitos de direito de família.

A orientação para uma pesquisa de aproximação etnográfica é explicitada pela professora Claudia Fonseca (1999, p. 66) através das etapas do método aplicada à pesquisadoras e pesquisadores de outras áreas do conhecimentos, como no meu caso. De

acordo com ela, as etapas seriam: (i) estranhamento (de algum acontecimento no campo); (ii) esquematização (dos dados empíricos); (iii) desconstrução (dos estereótipos preconcebidos); (iv) comparação (com exemplos análogos tirados da literatura antropológica); (v) sistematização do material em modelos alternativos.

Para Fonseca (1999, p. 58), o método etnográfico é uma espécie de elo perdido que ajudaria a fechar uma lacuna entre a teoria e a realidade, parece uma técnica investigativa ao alcance de praticamente todo mundo para combater os males da quantificação.

Assim, ciente de que não tenho formação específica em relação ao método etnográfico, mas de alguma forma fui familiarizada seja pela passagem por treinamentos específicos em metodologia da pesquisa<sup>38</sup>, seja pela interlocução com outras pesquisadoras<sup>39</sup>, tomei emprestado alguns desses elementos do fazer antropológico, com o propósito de ‘chegar a outras maneiras de compreender’ as sensibilidades jurídicas presentes em meu contexto de pesquisa.

O ponto de partida para a pesquisa de aproximação etnográfica foi minha imersão no universo dos interlocutores da pesquisa, através da observação participante, da interação com usuárias e usuários e agentes jurídicos, de acordo com os ritos locais e com a orientação nativa, nos atos das audiências daquela vara de família e sucessões e, num segundo momento, no contato direto com os agentes jurídicos.

A observação participante foi realizada em audiências de conciliação e de instrução e julgamento, em um foro regional de Porto Alegre, com o objetivo perceber as diferentes sensibilidades jurídicas envolvidas na aplicação do direito de família. Busquei, dessa forma, me inserir nos espaços de um foro regional da capital, mais especialmente em uma vara de família e sucessões, composta por dois juizados. Em outra fase da pesquisa de aproximação etnográfica, realizei entrevistas com dois juízes, duas defensoras públicas e duas promotoras de justiça<sup>40</sup>.

A eleição pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul se justifica por sua reconhecida posição de vanguarda em algumas matérias como adoção por casais de mesmo sexo; reconhecimento de direitos patrimoniais em conjugalidades homossexuais, alteração de nome e de sexo para transexuais, guarda compartilhada, alienação parental, entre outros. Entretanto,

---

<sup>38</sup> Em 2002/2003, fui bolsista do 9º Programa Regionalizado de Introdução à Metodologia de Pesquisa em Gênero, Sexualidade e Saúde Reprodutiva, desenvolvido pelo Núcleo de Estudos de População, da UNICAMP. Em 2014, participei do I Curso de Métodos e Técnicas de Pesquisa Empírica em Direito, organizado pela Rede de Pesquisa Empírica em Direito e realizado na UnB.

<sup>39</sup> Agradeço muito especialmente à professora Claudia Fonseca por me incentivar e auxiliar nessa aventura.

<sup>40</sup> O roteiro das entrevistas está no anexo 2 dessa tese.



esse vanguardismo do Poder Judiciário gaúcho precisa ser melhor compreendido e discutido à luz do cotejamento entre suas práticas de justiça e representações sociais.

A ‘posição’ de advogada facilitou, de certo modo, o acesso aos procedimentos formais de autorização para entrada em campo, tanto com a pesquisa documental quanto com a pesquisa de caráter etnográfica. Não houve obstáculos para a formalização do procedimento administrativo junto à Vara da Direção do Foro Central, a fim de obter autorização judicial para a pesquisa.

Nesse caso, embora houvesse convênio firmado entre o TJRS e o Programa de Pós-graduação em Direito da UFRGS, fui advertida pela funcionária que realizou o protocolo do meu pedido: *‘ninguém pediu isso aqui, não vai dar certo’*. Outra servidora, dessa vez do cartório da vara, que auxiliou no acesso ao sistema Themis, explicou: *‘trabalho aqui há oito anos e ninguém fez uma pesquisa como a tua’*. Se a pesquisadora compartilhava a mesma formação técnica com alguns agentes jurídicos, tal proximidade não se expressava nas técnicas de pesquisa adotadas, o que não era bem compreendido por aqueles.

Em relação às entrevistas com os agentes jurídicos, após contatos com as respectivas assessorias, encaminhei o roteiro das questões antes de proceder às entrevistas propriamente. Realizada as entrevistas, eu transcrevia os depoimentos e remetia novamente aos entrevistados para que verificassem e acordassem com os termos da transcrição. Essas estratégias e negociações foram essenciais, pois havia alguma relutância por parte dos entrevistados quanto à publicização dos depoimentos.

O procedimento administrativo teve o papel de viabilizar a autorização para a pesquisa de aproximação etnográfica nas audiências e para o acesso aos processos arquivados, ambos espaços resguardados pelo segredo de justiça. De outra parte, o procedimento administrativo também tinha a função de cientificar os agentes jurídicos envolvidos, uma vez que a autorização foi acompanhada virtualmente, por correspondência eletrônica, e transmitida para funcionárias do cartório, para assessoras dos juízes, e os próprios juízes.

Desde o princípio se colocou a orientação ética de que as usuárias e usuários do sistema de justiça não seriam abordados para concessão de entrevistas. Optamos por não fazer entrevistas com as usuárias e os usuários, porque sendo a pesquisadora também advogada, poderia haver uma confusão, de ambas as partes, entre a posição de profissional e a de pesquisadora. Qual seria o limite diante da pergunta sobre que tipo de intervenção a profissional poderia indicar para facilitar ou colaborar na decisão final de um processo judicial? A questão ética aqui é central para marcar os limites e as possibilidades de inserção no campo de pesquisa aqui delineado. Seria ingenuidade ou má fé crer que a adesão formal a

um termo de consentimento livre e esclarecido pudesse minimizar as expectativas frustradas ou elidir uma falsa impressão de que haveria um possível favorecimento – ou não – nos processos em tramitação.

Discutindo questões éticas de sua inserção em trabalho de campo, Zambrano (2010) revela que, como médica e psicanalista, se viu constrangida quando foi chamada a contribuir em uma situação de uma paciente – possível interlocutora para sua pesquisa de doutorado em antropologia social - em uma reunião com colegas de profissão, em um serviço de saúde. A autora pondera: ‘Fico na dúvida sobre o meu papel nesta equipe, pois estou ali como psicanalista para ajudar na compreensão dos aspectos dinâmicos dos pacientes, embora o meu interesse, nesta situação, já se defina mais pelos aspectos antropológicos e não psíquicos. [...] Naquele momento, acho aquilo muito complicado e penso que talvez seja melhor buscar outro campo onde este dilema não se apresente’ (ZAMBRANO, 2010, p. 64-5).

Depois de obter a autorização judicial para a inserção no campo de pesquisa, contatei diretamente as assessorias dos agentes jurídicos dos dois juizados da Vara de Família e Sucessões de um foro regional, eleito como referência geográfica para a pesquisa documental e etnográfica. Nenhum dos interlocutores demonstrou interesse em ler o meu projeto de pesquisa, embora eu o tivesse oferecido. Nas conversas preparatórias e durante as entrevistas, demonstraram cordialidade e pontuaram questões interessantes sobre o ‘perfil da clientela’<sup>41</sup>, as principais demandas e as características peculiares das vivências familiares das pessoas jurisdicionalmente submetidas àquele juízo.

Não seria exagero considerar que a cordialidade e uma certa relação de confiança estabelecida entre a pesquisadora e os agentes jurídicos envolvidos na pesquisa, não se apresentariam, pelo menos de semelhante modo, nas relações com as usuárias e usuários do sistema de justiça. Essa mesma ‘desenvoltura’ observada nas relações com os agentes jurídicos poderia turbar a ideia que usuárias e usuários poderiam fazer da atividade da pesquisadora.

Quando iniciei o trabalho de observação das audiências, nos primeiros dias em que me dirigi ao fórum, os seguranças da entrada, os seguranças dos corredores das audiências, os funcionários e funcionárias com os quais tive contato me tratavam sempre por ‘doutora’. Desse modo, não sendo possível ocultar ou me desprender da imagem corporal, linguagem e posição social, optei por negociá-las com os agentes jurídicos que se conformam segundo regras, rotinas e hierarquias constituintes desse campo de poder.

---

<sup>41</sup> Expressão êmica utilizada pelos agentes jurídicos.

Não se pretende estabelecer uma regra metodológica, com validade para qualquer contexto, no sentido de que os profissionais devem fazer pesquisa no seu próprio campo profissional, com seus próprios colegas, como estratégia de evitação da reprodução das relações de dominação (saber-poder) já estabelecidas socialmente (SCHUCH, 2010). Ao contrário, trata-se de compreender essa trajetória de pesquisa como um dado do campo, que diz sobre os limites e as possibilidades da pesquisadora também ser uma nativa no campo jurídico.

Discorrendo sobre fazer pesquisa antropológica em contextos empresariais, Lucia Helena Müller (2010) nos instiga a pensar sobre a fluidez entre as representações de mundo dos 'jogadores' separadas das de uma pesquisadora-antropóloga. No universo empresarial, o pesquisador pode, de acordo com a autora, sem grandes impedimentos, tornar-se um nativo, um investidor no mercado de capitais, um gerente de recursos humanos, por exemplo.

No caso da nossa pesquisa, a pesquisadora também é nativa, no sentido de que foi socializada no mesmo campo disciplinar que forjou os agentes jurídicos, seus sujeitos de pesquisa. O que não seria possível ou adequado negar tanto para os agentes jurídicos quanto para usuárias e usuários do sistema de justiça. Nesse contexto, a inegável desigualdade de poder entre a pesquisadora e as usuárias e usuários foi tomada como um dado de pesquisa, *a priori*.

Desse modo, na esteira das lições de Fonseca (2000a), as histórias aqui narradas, não falam por si mesmas. Os fragmentos tirados do diário de campo, dos dados da pesquisa documental ou das entrevistas, apresentados ao longo do texto, foram modulados pela pesquisadora de acordo com seus pressupostos teóricos, para dar lugar a enredos e encenações montados explicitamente para dialogar com ideias existentes, tanto no senso comum quanto na doutrina jurídica, sobre família, relações de gênero e parentalidades.

A partir das minhas observações sobre as situações ocorridas nos espaços das salas de audiências e dos corredores<sup>42</sup> procurei registrar, em um diário de campo, no tempo de curtas cenas, os traços de inteligibilidade entre o mundo da vida dos 'profanos' e o mundo do direito dos 'profissionais'.

Em outras palavras, busquei compreender como se dá a interação entre as usuárias e usuários e os agentes jurídicos, em meio aos debates ocorridos nas audiências, como também nas manifestações escritas disponíveis nos processos analisados do AJC. A partir desse olhar,

---

<sup>42</sup> No decorrer da pesquisa estive em duas salas de audiências: uma que parecia uma creche, na observação de um advogado, e outra com a disposição mobiliária e de sujeitos tradicional: sem papel e lápis de cores, sem brinquedos, sem plantas, sem quadros. O corredor era comum aos dois ambientes.

procurei identificar quais os significados de maternidade, paternidade e família virtualmente desejados e quais são expressos por tais sujeitos, a partir da perspectiva de que as desigualdades de gênero estão presentes no campo jurídico, ao arripio do direito à igualdade e sua pretensão de validade universal.

Importa registrar que a transcrição dos diálogos ocorridos nas audiências ou dos argumentos usados pelas partes ou por agentes jurídicos, coletados nos processos arquivados, sofre limitações de diferentes naturezas. Nas audiências, optei por não usar um gravador e fazer os registros manualmente, em um diário de campo. Nos processos arquivados, também não utilizei fotocópia ou outros mecanismos de registros, conforme compromisso firmado no procedimento administrativo para obter a autorização para a pesquisa.

As pesquisas documental e de aproximação etnográfica não têm preocupação com a representatividade geográfica ou socioeconômica das usuárias e usuários do sistema de justiça na cidade de Porto Alegre, se comparada com o que se poderia exigir de um estudo socioantropológico. Trata-se de uma amostra não intencionada, mas também não totalmente aleatória, uma vez que procuramos nos pautar por alguns critérios.

A eleição por um foro regional de Porto Alegre, tanto para a pesquisa documental quanto etnográfica, se justifica porque a capital está jurisdicionalmente dividida em sete regiões com perfis socioeconômicos semelhantes, diferindo-se da região de competência do Foro Central com um perfil marcadamente mais heterogêneo de usuárias e usuários, dada a extensão territorial abrangida. O Foro Central de Porto Alegre têm oito varas de famílias e sucessões, enquanto outros três foros regionais não possui nenhuma<sup>43</sup>.

Nesse sentido, a região do foro regional eleito para a pesquisa tem uma população majoritariamente de baixa renda, semelhante as demais regiões, mas com índices intermediários em relação a indicadores como pobreza, rendimento médio por domicílio, abandono escolar, tratamento de esgoto, entre outros<sup>44</sup>. Buscamos evitar o risco intrínseco à aleatoriedade com a possibilidade de eleger um foro regional com um perfil socioeconômico extremamente diferente da média dos indicadores sociais da cidade de Porto Alegre.

Optei por não identificar a localização do foro regional e o período da pesquisa em que foi realizada a observação participante, a fim de resguardar o sigilo sobre a identidade das usuárias e usuários do sistema de justiça, como também dos agentes jurídicos que circularam naqueles espaços ou que atuaram nos processos arquivados.

---

<sup>43</sup> Informação disponível no *site* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

<sup>44</sup> Informações disponíveis no Observatório da Cidade de Porto Alegre (<http://portoalegremanalise.procempa.com.br/>).

Por meio da prática etnográfica, objetivou-se conhecer a diversidade de sensibilidades jurídicas presentes na singularidade espaço-temporal das audiências. Do ponto de vista temporal, para a pesquisadora foram meses de observação, para as partes, os familiares e agentes jurídicos, os tempos das audiências são dois: primeiro, no corredor do foro, aguardando, às vezes, por horas, o momento de entrar na sala de audiência. Depois, já dentro daquele ambiente, poucos minutos de defesa e enfrentamento de posições sobre as questões postas em relevo nas audiências. Nesses momentos, observamos os gestos que dão o tom da tensão e da ansiedade dos sujeitos envolvidos: braços cruzados sobre as mesas, pernas e pés balançando por baixo das mesas, olhares insistentemente fixos para qualquer lugar que não fosse o rosto da outra parte, choros contidos, sorrisos automáticos, rostos sérios, palavras dirigidas para a plateia, óculos escuros. As usuárias, em geral, estavam cuidadosamente vestidas, algumas maquiadas e com os cabelos alinhados. Os usuários, de forma diferente, não pareciam ter se ‘arrumado’ para as audiências.

O tempo também é um elemento importante para alguns agentes jurídicos. Uma agente jurídica entrevistada percebe a necessidade e a ansiedade das partes em relação ao momento das audiências: *‘Em geral, as partes, em audiência, precisam falar. Para nós são 5 minutos, para eles é uma vida. É preciso ter sensibilidade para deixar eles falarem, mas não dá para deixar cair no bate-boca. São pessoas pobres, nosso mínimo para a pensão é de 30% do salário mínimo. É preciso entrar no mundo deles, são mulheres que trabalham muito, se viram sozinhas para dar conta dos filhos’*.

Outro entrevistado avalia que o tempo dita o ritmo e o modo de condução do trabalho: *‘Depois de distribuída a ação, em no máximo 3 meses, já é feita uma audiência para tentativa de conciliação. Nesses casos de família, quando os ânimos das partes ainda estão exacerbados, a rapidez da justiça nem sempre é produtiva. Deve ser rápida quando tem suspeita de abuso, maus tratos contra crianças. Não há como apressar em casos de intenso conflito, nessas situações há processos que chegam a tramitar por aproximadamente de 4 a 5 anos até serem resolvidos. Com o tempo, as partes geralmente refazem suas vidas, os ânimos se acalmam e, às vezes, se chega a um acordo com mais facilidade’*.

Durante o trabalho de campo, observamos que as advogadas mulheres (particulares ou do serviço de assessoria universitária) foram maioria naquela vara de família e sucessões. A maior parte das usuárias e usuários daquele foro privilegia a utilização dos serviços da Defensoria Pública, em decorrência das poucas alternativas financeiras para arcar com os custos de honorários advocatícios.

Evidenciando a majoritária assistência jurídica pública às usuárias e usuários, observamos que nos juizados (1º e 2º) em que realizamos a pesquisa, há um cronograma em que apenas uma vez por semana havia audiências dos processos vinculados a uma procuradora ou procurador particular constituído. Ao passo que, nos processos em que a Defensoria Pública e os serviços de assessoria jurídica universitária atuavam, eram necessários dois dias por semana. Durante a realização da pesquisa conhecemos duas defensoras e um defensor público, que atuavam nos dois juizados daquela vara de família, em substituição a outros colegas em varas criminais, como também no atendimento às usuárias e usuários. Não raras vezes, o início das audiências era postergado a fim de aguardar a chegada da defensora ou do defensor que estava atuando em outras varas.

De acordo com uma agente jurídica entrevistada, nos foros regionais de Porto Alegre, de 80 a 90% dos usuários são assistidos pela Defensoria Pública. A agente avalia que a DP não pode se negar a ajuizar as demandas, mesmo que a demanda seja manifestamente improcedente: *‘Não se pode negar acesso à justiça a uma pessoa que já tem vários obstáculos para acessar outros direitos. A cultura brasileira é de judicializar tudo’*. Relata que uma juíza, em tom de brincadeira, em um encontro de formação, comentou que se cada pessoa assistida pela DP fosse obrigada a pagar cinco reais para o Fundo Nacional de Aparentamento da DP para ingressar com uma demanda, diminuiria muito o volume de processos.

Outra implicação no uso dos serviços da Defensoria Pública evidenciada na pesquisa documental é a prática de não recorrer das decisões e sentenças de primeiro grau. Em todos os 102 processos analisados, tivemos apenas dois que chegaram até o TJRS através de recurso de apelação. Nos dois casos, as mães, uma assistida por advogada particular e outra pela DP, eram as recorrentes.

Do ponto de vista do espaço, destacamos o corredor e as salas das audiências. A maior parte do tempo, nos dias de audiência, o corredor fica lotado e a sala de audiência também com estudantes de direito de universidades privadas que cursam disciplinas de prática jurídica ou estágio. Nos dias em que a advogada-professora do serviço de assessoria jurídica universitária tem audiência, havia um rodízio constante de estudantes, pois faltam cadeiras para acomodar a ‘plateia’. Entre uma audiência e outra, a advogada-professora assina vários relatórios de presença para que os estudantes saiam da sala e deem lugar para outros que aguardam no lado externo da sala de audiência.

A imagem do cerco, de que fala Donzelot (1986) sobre o tribunal de menores do século XVIII, é apropriada para imaginar as audiências daquela vara de família, em que

‘sujeitos’ – os estudantes - e ‘objetos’ – os usuários e usuárias - se colocam em uma espécie de semi-círculo concêntrico, com os ‘objetos’ ao centro à disposição dos olhares externos.

Analisando a proporção entre demandantes e demandados na pesquisa de aproximação etnográfica, observamos que as mulheres são demandantes em 63,3% dos casos, o que evidencia que as práticas de justiça, em direito de família, lidam com um público demandante majoritariamente feminino, conforme segue na tabela 14.

Tabela 14 – Tipos de audiências

<b>Espécies de processos</b>	<b>Mulheres</b>	<b>Homens</b>
Execução de alimentos	4	0
Ação de alimentos e visitas	11	3
Revisional de alimentos	2	3
Oferta de alimentos	0	3
Exoneração de alimentos	0	2
Regulamentação de visitas e alimentos	1	1
Busca e apreensão	2	0
Guarda, alimentos e visitas	10	1
Separação/divórcio/dissolução união estável, partilha e pensão	4	7
Investigação de paternidade e alimentos	2	1
Interdição	2	1
<b>Total</b>	<b>38</b>	<b>22</b>

Fonte: Elaborada pela autora, a partir do diário de campo.

Na pesquisa de Alexandre Zarias (2008) também foi constatada a predominância das mulheres como demandantes no campo de direito de família, sendo os processos de pensão alimentícia e o de execução os mais recorrentes na maioria das varas de família e sucessões na cidade de São Paulo. Da mesma forma, na minha pesquisa, essa presença é evidenciada pelos agentes jurídicos entrevistados. Todos os agentes convergiram no sentido de apontarem o protagonismo das mulheres nesse campo do direito. Há a percepção, entre os entrevistados, de que as mulheres, em geral, ficam com as filhas e filhos sem o apoio dos ex-companheiros.

Uma entrevistada pondera que se houvesse uma paternidade responsável, com maior presença dos pais na vida dos filhos, diminuiriam as demandas por alimentos e execução de alimentos. Outra agente avalia que os pais, em geral, não visitam e não há ação de ‘execução de visitas’: *‘Eles não têm consciência, não tiveram pais, vêm de estruturas familiares desse jeito. A história se repete: não tiveram pais presentes e se ausentam do convívio com seus filhos’*. Essa postura dos homens é qualificada como passiva: *‘Os homens, em geral, são mais*

*passivos. São raros os casos em que o homem demanda a visitação. Normalmente, são as mulheres que reclamam quando não há visitação. São poucos os homens que querem realmente exercer a paternidade’.*

Sobre as diferenças entre o comportamento de mulheres e homens, uma agente afirma que a mulher tem uma carga de responsabilidade maior: *‘Elas ficam com a guarda dos filhos e a pensão, na maior parte das vezes, é simbólica, mas elas não fogem dos problemas, dão um jeito’.* Uma entrevistada avalia que os homens ainda não desenvolveram a competência para desempenhar esses papéis: *‘Eles estão buscando mais a guarda dos filhos, ao mesmo tempo em que abrem mão da pensão. Eles dizem ‘eu posso criar, não preciso de ajuda’. As mulheres, por sua vez, são mais resistentes ao pagamento da pensão quando os filhos ficam com o ex-companheiro’.* Pondera que *‘a igualdade ainda não é cultural’.*

Outro agente avalia que as mulheres, durante as audiências, são mais estressadas, sustentam uma postura mais litigante, porque ficam com a responsabilidade exclusiva pelas filhas e filhos: *‘É natural, elas chegam reivindicando mais que os homens. São raras as situações de homens com a guarda. Nesses casos, eles não querem os alimentos. Ganham melhor, mas também tem uma coisa de orgulho, de uma certa pressão social, de que os homens não precisam’.*

Outra entrevistada classifica as mulheres como ‘mais briguentas’: *‘São mulheres que trabalham muito, se viram sozinhas para dar conta dos filhos. Elas são mais briguentas, seguram toda a responsabilidade, muito mais que os homens. Mas não dá pra deixar bater-boca’.*

Outro dado que chama a atenção é que o pedido por pensão alimentícia está disseminado em quase todos os tipos de processos, a exceção da busca e apreensão e da interdição, nos quais os procedimentos se referem a objetos distintos. Nesse sentido, analisando o perfil socioeconômico das usuárias temos que a maior precariedade das condições materiais de subsistência das mulheres chefes de família corroborara o dado de que elas são as principais demandantes de pensão alimentícia, nesse estudo de caso, em Porto Alegre.

Se as mulheres são as principais demandantes (ver tabela 14), não causa surpresa a veiculação de relatos de violência doméstica intrafamiliar. Em 4 audiências houve notícia de medida protetiva de urgência, nos termos da Lei 11.340/2006, deferida em favor das autoras. O que chama a atenção são os diferentes sentidos atribuídos a tais medidas.

Para as mulheres, a medida protetiva de urgência deveria, em tese, garantir a intervenção do Estado e a restrição de alguns direitos dos ex-companheiros, incluindo-se a



proibição de aproximação e contato com a ofendida, extensiva aos familiares, conforme o §3º, do artigo 19, da Lei Maria da Penha. Nesse sentido, Lavigne & Perlingeiro (2011, p. 291) referem que as medidas protetivas de urgência (artigos 18 a 21, da LMP) põem em relevo o dever do Estado de salvaguardar, em sede de cognição sumária, a liberdade de ação da mulher, seus filhos e familiares envolvidos em situação de risco objetivo e iminente.

De outra modo, para os agentes jurídicos, no contexto das práticas observadas durante a pesquisa empírica, o exercício do direito de visitas, enquanto direito de crianças e adolescentes, não poderia ser obstaculizado, ainda que houvesse uma medida protetiva de urgência em uma situação de conflitualidade doméstica e intrafamiliar. Embora o ‘direito de visitas não seja sagrado, nem indisponível, nem absoluto’ (LEITE, 2005, p. 172), os agentes jurídicos reivindicam a necessidade de superação da ruptura traumática do laço conjugal para privilegiar a relação paterno-filial. Nessas situações, são recorrentes os aconselhamentos no sentido de que a ‘escolha’ pelo pai é da mulher, então o ex-companheiro não poderia ser uma pessoa tão ruim!

Essa lógica se assemelha a ideia de proteção do vínculo conjugal e de coesão formal das famílias, em detrimento dos interesses e da dignidade individual das mulheres e dos filhos, em nome da paz doméstica, tão cara à família burguesa matrimonializada do século XIX. De acordo com Tepedino (2004c, p. 398), ‘o sacrifício individual, em todas as hipóteses, era largamente compensado, na ótica do sistema, pela preservação da célula *mater* da sociedade, instituição essencial à ordem pública e modelada sob o paradigma patriarcal’.

Nesse sentido, o ‘sacrifício’ das mulheres agredidas em garantir o direito de visitas dos ex-companheiros agressores obedece o rito de preservação de um certo modelo de família. A fórmula do ‘interesse superior da criança’ aparece como mais um reforço ao conteúdo do papel materno, pois as mulheres-mães devem superar individualmente a violência doméstica e colaborar para a manutenção da parentalidade masculina.

O paradoxo é que de um lado, o discurso dominante na doutrina se afirma no sentido de que a ‘nova família’ afirmada pela Constituição Federal de 1988, pautada pelo afeto, solidariedade e cooperação não admite a ingerência do Estado, sobretudo no que se refere à intimidade de seus membros (PEREIRA, 2005; OLIVEIRA, 2002; MONTEIRO, 2004). Por outro, quando o Estado, através do sistema de justiça, é chamado a intervir na violação dos direitos das mulheres em situação de violência doméstica e intrafamiliar, as práticas de justiça em direito de família relativizam essa intervenção para, mais uma vez, reforçar a ideia de que algumas famílias, em geral a de grupos populares, necessitam ser ‘normalizadas’, no sentido de retomarem sua adequada funcionalidade. Schuch (2009, p. 245) chama a atenção para

algumas práticas do sistema de justiça que, centradas em um modelo de família que privilegia os vínculos emocionais entre pais e filhos, próprios dos sistemas de valores de camadas médias e altas da população brasileira, nem sempre são adequadas às dinâmicas de grupos populares.

A extensão das medidas protetivas em uma situação de conflitualidade doméstica gerava dúvidas entre as usuárias do sistema de justiça: havia, no mínimo, um conflito de interesses entre a mulher com a medida protetiva e o direito de convivência das crianças com os pais. Se de um lado, as mulheres não pretendiam ter contato com os ex-agressores, por outro, os magistrados que presidiam as audiências entendiam que a medida protetiva não impedia o direito de visitas dos pais. Podemos supor que há uma divergência na compreensão dos efeitos das medidas protetivas de urgência para filhas e filhos, quando são abordadas em varas não especializadas de violência doméstica e intrafamiliar.

Essa divergência também está presente no Juizado Especializado de Violência Doméstica e Familiar (JEVDF), em Porto Alegre, uma vez que mesmo sendo a regulamentação de visitas matéria de sua competência, remeteu-se, conforme observado durante o trabalho de campo, para a vara de família e sucessões a decisão dessa e outras situações de natureza cíveis.

## 2.4 PERFIL DAS USUÁRIAS E USUÁRIOS DO SISTEMA DE JUSTIÇA

Em relação ao perfil profissional, em geral, os homens estão inseridos em mercados de trabalho mais diversificados, se comparados às mulheres. Durante a pesquisa encontramos profissões como motoboy, cobrador de ônibus, auxiliar de serviços gerais, vigilante, garçom, auxiliar de pedreiro, vendedor ambulante, policial militar, eletricista, professor, servente de pedreiro, motorista de taxi, safrista, pequeno agricultor, técnico em oncologia, técnico em enfermagem, auxiliar de mecânico, artesão, frentista, gesseiro, pequeno comerciante, pintor, jardineiro. Ainda há os que referem o recebimento de benefícios previdenciários (auxílio doença) ou aposentadorias.

Em relação às mulheres, a maioria, refere o trabalho doméstico, remunerado ou não, como principal atividade. Também encontramos, em menor número, professoras, técnicas em enfermagem, vendedoras autônomas, engenheiras, além de aposentadas e beneficiárias da previdência social. O maior acesso dos homens autores de pedidos de guarda a assistência

jurídica privada pode ser explicada por sua maior inserção no mercado de trabalho em ocupações com maior renda que o trabalho doméstico, predominante entre as mulheres.

Nos processos findos analisados, bem como nas situações observadas no trabalho de campo, observa-se que as usuárias e usuários do sistema de justiça, em geral, são assistidas pela Defensoria Pública. Em relação às situações de audiências, contabilizou-se 26 pessoas assistidas pela Defensoria Pública, 4 por serviços de assessoria jurídica universitários e 37 por advogadas e advogados particulares. Destaca-se que nesse levantamento não estão contabilizadas as pessoas que não tinham assessoria jurídica constituída. Observa-se que, sendo mais rotineiras as audiências para casos novos, houve mais audiências de conciliação, em que não há obrigatoriedade da presença de um profissional, que audiências de instrução e julgamento, com a presença obrigatória de assessoria jurídica, sob pena de nulidade da solenidade ou do feito. Em geral, podemos afirmar que os demandados que compareciam às audiências de conciliação sem o respaldo de uma assessoria jurídica, passariam a contar com tal serviço, após serem informados e encaminhados pelo próprio juiz que presidia os trabalhos ou pela defensora pública que assessorava a parte autora.

Em relação aos processos findos, nos pedidos de guarda realizada pelos homens a proporção de advogados particulares é um pouco maior do que nos casos em que outros familiares pedem a guarda, nos quais os serviços de assessoria jurídica universitária estão mais presentes.

Na pesquisa de aproximação etnográfica, nas audiências de conciliação, o mais comum é a parte requerida não contar com assessoria jurídica. Portanto, os acordos realizados nessas audiências, em geral, são feitos quando a parte requerida está em posição de desvantagem porque não tem acesso à orientação jurídica naquele momento. O esclarecimento da não obrigatoriedade de assentimento para o acordo é mencionado sobretudo quando a parte requerida não concorda com os termos propostos. Nesse caso, ou o juiz ou a defensora pública que assiste a parte autora explicam à parte requerida que é necessário procurara a DP ou um advogado particular para apresentar a contestação.

Entretanto, mesmo não havendo acordo na audiência de conciliação, as tentativas de composição e encerramento conciliatório do processo se estendem em todas as oportunidades em que as partes se encontram em audiência com os agentes jurídicos. Com exceção às audiências relacionadas aos procedimentos de interdição, em todas as outras houve o questionamento dos agentes jurídicos sobre a possibilidade de composição do litígio, com a justificativa de que seria conveniente às partes o pronto encerramento do processo.

Dado o perfil socioeconômico de usuárias e usuários, observamos na pesquisa etnográfica que as demandas por pensão alimentícia são majoritárias entre as mulheres, o que poderia sugerir uma certa ‘precificação do afeto’, na medida em que contrasta com a ideia de família como lugar de refúgio, de intimidade e dos interesses afetivos e existenciais. De acordo com Oliveira (2002, p. 241), na família deve haver a prevalência dos aspectos amorosos-afetivos sobre os aspectos acidentais, secundários do patrimônio. O elemento de crucial importância, segundo o autor, na relação matrimonial é o afetivo. O caráter patrimonial é absolutamente secundário e, na maioria das vezes, inexistente.

Se os aspectos econômicos não pertencem ao mundo das famílias, como sugere a literatura jurídica contemporânea, o que colabora para que a maior parte dos procedimentos em varas de família diga respeito à pensão alimentícia? Pode-se pensar que a doutrina está a se referir a uma realidade utópica em que só há lugar para falar dos afetos. De outra parte, as práticas das vivências familiares não separam os aspectos materiais para o reconhecimento do pertencimento familiar.

Essas diferentes percepções sobre os fundamentos das famílias contemporâneas também podem ser percebidas nos discursos e representações dos agentes jurídicos.

## 2.5 PERFIL DOS AGENTES JURÍDICOS

Conforme referido anteriormente, entrevistei seis agentes jurídicos, sendo dois homens (juízes) e quatro mulheres (duas defensoras públicas e duas promotoras de justiça). Todos os agentes atuaram no primeiro ou no segundo juizado da vara de família e sucessões de um foro regional de Porto Alegre, durante o período de realização da pesquisa de aproximação etnográfica. Suas idades variam entre 38 e 55 anos. São todos brancos.

As entrevistas foram previamente agendadas mediante contato pessoal ou por intermédio das respectivas assessorias. Duraram, em média, uma hora e se realizaram nos locais de trabalho dos agentes jurídicos. O roteiro das entrevistas seguiu dois blocos de questões: no primeiro, busquei informações sobre aspectos pessoais e de formação profissional, no segundo, aspectos relacionados às práticas de justiça no campo do direito de família.

Quanto à situação de conjugalidade, três entrevistados são casados, um vive em união estável, um é solteiro e um, divorciado. O tempo de relacionamento entre aqueles que vivem

em regime de conjugalidade varia entre 2 a 20 anos de união. Todos os entrevistados possuem filhos, filhas ou enteados.

O tempo de serviço público dos entrevistados varia entre 12 e 24 anos. Sendo que a atuação propriamente no campo do direito de família, em geral, não era exclusiva e variou entre 1 e 11 anos. Apenas um entrevistado era titular em um dos juizados da vara de família.

A variação entre os anos de serviço público e o tempo de atuação em direito de família reflete regimes de substituição e atuação em vara judicial, no início de carreira, na qual eram responsáveis por todas as matérias de direito. A atuação particularizada em varas de família, por exemplo, a se dá através de processos de classificação, os quais promovem a remoção para comarcas maiores e mais próximas da capital e a lotação funcional na matéria específica. Esses processos são distintos, dependendo das regras internas à carreira pública. Em geral, há uma seletividade em função da antiguidade e da concorrência para as vagas disponíveis. Dessa forma, cinco dos entrevistados foram classificados para atuação em um ou outro juizado da vara de família daquele foro regional, sendo que apenas um atuou em regime de substituição de colega por motivo das férias.

De acordo com uma entrevistada, a titularidade para as Promotorias de Família são bastante disputadas. Esse acirramento pelas vagas no campo do direito de família, ao menos no Ministério Público, contrasta com o crescente aumento do volume de processos nessa área, se comparado com o cível, conforme avalia outra entrevistada, com atuação cumulativa nas duas matérias<sup>45</sup>.

Em relação à escolha por uma formação no campo do direito, todos os entrevistados negaram a influência direta dos próprios pais. Dois entrevistados referiram a maior aptidão para a área das ciências humanas, outros três, a possibilidade de estabilidade financeira e profissional decorrente da formação em direito aliada ao ingresso em uma carreira pública. Um entrevistado citou um professor do ensino médio e outro, a esposa, como incentivadores da escolha pelo direito e pela magistratura, respectivamente.

Quanto às origens familiares, dois entrevistados referem que os pais são de Porto Alegre, enquanto os demais são do interior do estado. As atividades profissionais dos pais dos entrevistados variam de pequenos produtores rurais, pequenos comerciantes, empresários, assistente social, dentista, militar, delegado de polícia, professora e promotor de justiça. As entrevistadas cujos pais eram de carreiras jurídicas referem que, ainda assim, os mesmos não lhes influenciaram na escolha profissional. Para uma, o pai militar se limitou a exigir o

---

<sup>45</sup> Vale ressaltar que tive acesso aos dados do último relatório mensal de atividade da entrevistada e a proporção é de 94% de atividades relacionadas aos feitos de vara de família e 6% de atividades no cível.

ingresso em uma universidade pública, com exceção de cursos em artes ou música. Para outra, o pai promotor de justiça influenciou na escolha por uma carreira pública, por força do exemplo de estabilidade financeira e profissional.

Os entrevistados têm entre 2 e 11 irmãos. Três entrevistados referem que alguns dos irmãos seguiram carreiras ligadas à formação em direito, sendo uns no setor privado e outros no público.

Com relação aos cuidados durante a infância, dois entrevistados referem que as mães contavam com o auxílio de filhas mais velhas para as funções domésticas e de cuidado dos filhos menores. As outras quatro entrevistadas referem que as mães dispunham de uma trabalhadora doméstica.

Quanto à educação básica e secundária, dois entrevistados realizaram estudos em escolas públicas, no interior do estado. Três entrevistadas estudaram em escolas privadas no interior e uma, em escolas privadas da capital e do interior. Quanto à formação jurídica, quatro se graduaram em universidades privadas e dois em universidades públicas. Com relação à pós-graduação, quatro entrevistados não têm pós-graduação, sendo que duas entrevistadas cursaram os créditos de uma especialização, mas não realizaram a monografia final. Outra tem especialização e outra tem duas especializações e o mestrado.

Antes do ingresso em uma carreira pública, os entrevistados referiram outras atividades profissionais, nesta ordem de prevalência: 1º) advocacia privada; 2º) trabalho na empresa ou na propriedade familiar. Em escala individual, temos uma professora, um educador social, uma voluntária em organização não-governamental.

Por fim, encerrando o bloco de questões pessoais e profissionais, apenas um entrevistado declarou que não realizou cursos de aperfeiçoamento depois de ingressar na carreira pública. Os demais declararam que participaram de palestras, de encontros institucionais ou de cursos oferecidos pela associação da categoria profissional. Um entrevistado afirmou que os cursos que fez não foram na área de direito de família. Outro afirmou que os cursos foram realizados no início da carreira.

As informações sobre os perfis de usuárias e usuários e agentes jurídicos demonstram inequivocamente que as origens e as experiências de vidas são bastante distintas entre esses dois grupos. Essas diferenças sugerem que a interação entre eles é assimétrica, ainda que narrada explicitamente em termos de um diálogo cooperativo e compreensivo, por parte dos agentes jurídicos, conforme será percebido ao longo desse trabalho.

### 3 DIVERSIDADE FAMILIAR NA CONTEMPORANEIDADE

#### 3.1 FAMÍLIA NA NATUREZA E NA CULTURA

Para o campo do direito, há um senso comum jurídico de que qualquer sociedade conhece o direito, e da mesma forma, reconhece um padrão representativo atribuído às formações familiares e o direito que regula suas relações (ROULAND, 2008). Em outras palavras, se todos nós temos uma família, também no direito, desde a origem (qualquer que tenha sido) compartilha-se a ideia de que essa instituição sempre existiu e evoluiu, fomentando sua regulação e normatização próprias.

Norbert Rouland (2008, p. 36) refere que as arquiteturas dos sistemas familiares, construídas através da reprodução sexuada, são extremamente diversas. Por volta de 3.000 anos antes de Cristo, a família já existia e suas formas possuíam o mesmo grau de organização e de complexidade que observamos nos núcleos familiares contemporâneos.

As análises antropológicas comparativas mais antigas do casamento, baseadas, sobretudo, em relatos de missionários em terras exóticas primitivas (qualquer território não-Europeu), longe das metrópoles civilizadas, apresentam uma abrangente interpretação intercultural que abordou questões relativas à sexualidade, a origem e o desenvolvimento do casamento, a natureza do matriarcado e o patriarcado como formas organizacionais essenciais, o tabu do incesto, o papel dos laços de sangue, a linhagem, etc. Esses trabalhos escritos por autores alemães, britânicos e norte-americanos são obras clássicas concluídas antes da virada do século XX (BORNEMAN, 1996).

A revisão bibliográfica indica que os primeiros estudos sobre as relações familiares e de parentesco são de Johan Jakob Bachofen (*Das Mutterrecht*)<sup>46</sup> e de Henry James Sumner Maine (*Ancient Law: its connections with the early history of society and its relations in modern ideas*), ambos publicados em 1861. Com conclusões divergentes entre si, Maine argumentou que o *patria potestas* (a autoridade do pai) e não o casamento estabelecia a primeira organização do parentesco. Por sua vez, Bachofen postulou uma teoria do matriarcado primitivo (o direito materno) como o primeiro estágio na evolução do matrimônio e da família que foi naturalmente substituído por um estado socialmente mais organizado, livre da promiscuidade primitiva, o patriarcado (o direito paterno), o que asseguraria a

---

<sup>46</sup> Engels, no prefácio à quarta edição de ‘*A origem da família, do Estado e da propriedade privada*’ (1891), afirma que o estudo da história da família se iniciou com Bachofen, no texto ‘*Das Mutterrecht*’ (1861).

monogamia e as formas preliminares de propriedade privada, do mundo civilizado (BORNEMAN, 1996, p. 218).

Difundindo as hipóteses evolucionistas acerca do matriarcado e patriarcado no campo da teoria antropológica, Henry Lewis Morgan (*Systems of consanguinity and affinity of the human family*, em 1871) postulou um sistema jurídico-político no qual a autoridade e os direitos sobre os bens e as pessoas obedeciam a uma regra de filiação patrilinear. A esse sistema se opunha o matriarcado (ROUDINESCO, 2003, p. 35-6). Nesse sentido, a autora (2003, p. 22) assevera que a paternidade, a partir da influência decisiva do cristianismo, não decorre mais, como no direito romano, da manifestação pública da vontade de um homem. Só é reconhecido como pai aquele que se submete à legitimidade sagrada do casamento, impondo-se o primado de uma paternidade biológica, sem abolir a paternidade socioafetiva.

De acordo com Roudinesco (2003, p. 35), no final do século XIX, julgava-se necessário reorganizar a soberania patriarcal, uma vez que ameaçada por uma ‘feminilização do corpo social’, em que o pai deixava de ser o único vetor de transmissão dos bens culturais e a mulher-mãe, por sua vez, passa a concorrer por um espaço nessa disputa intrafamiliar. Entretanto, os dois sistemas jamais teriam existido em estado puro, tampouco se confunde uma ordem jurídica com uma modalidade de exercício de poder. Dessa forma, as teses desenvolvidas em torno do matriarcado e do patriarcado se prestaram a densificar o ‘medo do transbordamento feminino’, ou seja, para reafirmar a dominação masculina sobre a feminina, como única regra a partir da qual era possível construir as relações entre os sexos (*ibid*, p. 36ss).

Esse temor parece ainda influenciar autores contemporâneos que assumem a tese evolucionista da substituição do matriarcado pelo patriarcado. Ao narrar as origens históricas da família, Noronha (1994, 2014) refere que a superação do estágio do matriarcado primitivo se deu em decorrência do próprio desenvolvimento da civilização. Nesse sentido, evoluir significa superar o estado de natureza, representado pela mãe para alcançar o desenvolvimento no estado da aquisição, encarnado pelo pai.

No sentido da inexistência do matriarcado, o civilista Luiz da Cunha Gonçalves (1955, p. 255) afirma que este seria uma fantasia inventada por alguns etnógrafos, uma vez que o homem, pela sua maior cultura e seu constante contato com a vida exterior, em regra, estaria em melhores condições de apreciar e resolver o que mais conviesse aos interesses de um casal.

Revedo as teorias evolucionistas sobre o casamento, Edward Westermarck (*The History of Human Marriage*, de 1891), abandonou a ideia de uma promiscuidade primitiva



como uma etapa geral na história das sociedades humanas. Para Westermarck, o casamento era a mais simples de todas as instituições sociais, procedente de nossos ancestrais primatas, um produto da natureza e não da sociedade, um requisito necessário para a existência de certas espécies, incluindo-se a humana. Assim, Westermarck reverteu a sequência posta por Maine, Bachofen e Morgan, argumentando que a instituição do casamento foi um equivalente universal e não apenas entre os grupos humanos, presente em todas as espécies que antecederam o desenvolvimento histórico humano (BORNEMAN, 1996, p. 218).

De outro modo, ao revisar toda a bibliografia etnográfica existente, Sherry Ortner afirma, em entrevista, que ela e outras pesquisadoras não encontraram indícios de que teria existido o matriarcado, tampouco sociedades igualitárias (DEBERT & ALMEIDA, 2006). Conforme a autora, essa teoria da superação do direito materno primitivo por um direito paterno deu origem a uma forte afirmação de que em todas as culturas conhecidas os homens são, em certa medida, o primeiro sexo, se não necessariamente dominantes no sentido político, preeminentes no sentido carismático e do prestígio, ou em ambos. Nesse sentido, conclui Ortner (2006) que a busca por um igualitarismo genuíno, de cunho matriarcal, teria se mostrado infrutífera.

Com efeito, são discutíveis tanto o matriarcado quanto a regra da superioridade natural masculina, como fundamentos para uma ordem jurídico-social androcêntrica. Se no direito materno, o exercício do poder estaria mais próximo das mulheres, o seu oposto, o direito paterno, colocaria as mulheres em posição de submissão e os homens no topo da hierarquia social. Como se observa, trata-se de uma oposição binária que determina quais sujeitos ocupam espaços de poder e quais, por não ocuparem esse espaço, devem ser subalternizados. A característica comum, portanto, de um direito materno ou paterno é a desigualdade de poder e hierarquização entre sujeitos mulheres e homens.

Nas sociedades contemporâneas ocidentais, entre distintos grupos sociais e instituições, nas teorias e no senso comum, ainda está muito presente a busca por uma causa original da família na natureza ou na consaguinidade com seus reflexos nas sensibilidades jurídicas do direito ocidental.

Entretanto, essa naturalidade e conseqüente ideia de universalidade têm sido refutadas nas mais diferentes correntes de pensamento, importando em uma pluralidade conceitual historicamente delineada, que continua a inspirar vertentes teóricas filiadas ao pensamento pós-moderno.

Essas vertentes do pensamento pós-moderno têm sido recepcionadas em diferentes trabalhos no campo do direito brasileiro. Em geral, esses trabalhos reportam a influência de

Jean-François Lyotard (*La condition postmoderne*, de 1979), como seminal para pensar os diferentes significados da pós-modernidade e sua contribuição para a teoria do direito (MARQUES et.al., 1999; JAYME, 2003; HIRONAKA, 2006; BITTAR, 2008; BARBOSA, 2009). Entretanto, se referência à obra de Lyotard é recorrente, não se pode presumir um consenso sobre o entendimento do ‘pós-moderno’. Outros autores, por sua vez, questionam os signos e os significantes do pós-moderno, usando expressões como ‘proliferação dos híbridos’ (LATOURET, 1994), ‘modernidade tardia’ (GIDDENS, 1997) ou ‘desmodernização’ (TOURAINÉ, 1998).

Dada a diversidade teórica e epistemológica entre aqueles que postulam um pensamento pós-moderno, em parte porque visam exatamente romper com os modos tradicionais de ser e de conhecer o nosso mundo, compreendo a ideia de pós-modernidade no sentido de desafiar as noções de ruptura e continuidade em relação aquilo que é construído social e historicamente como moderno. Nesse sentido, a concepção do direito pós-moderno tem na ‘pluralidade das formas de vidas’ dentre outras características (a comunicação, a narração e o *retour des sentiments*) o reconhecimento de um direito a ser diferente (*droit à la différence*) (JAYME, 2003).

Se na contemporaneidade ainda subsistem processos sociais e sujeitos tomados por sua condição de referência, estes são, por força do apelo desconstrutivista pós-moderno, relativizados, deslocados do centro e compreendidos como narrativas histórica e arbitrariamente construídas. Dialogando especificamente com o tema desse trabalho, questiono o que poderíamos considerar como uma transformação nas parentalidades feminina e masculina (marcas de ruptura) e o que apontaria para tendências que apenas atualizam o repertório das desigualdades de gênero (marcas de continuidades).

Nesse sentido, a ideia de uma família patriarcal e oitocentista como a referência para normatizar vivências familiares plurais e diversas vai na contramão de um direito que arroga uma condição pós-moderna. Não haveria mais espaço para um modelo de família universalmente considerado como único, hermético, estanque e intocável (LEITE, 1997; CARBONERA, 1998; GAMA, 2000; TEPEDINO, 2004c; HIRONAKA, 2006), uma vez que o princípio democrático do pluralismo reconhece diferentes arranjos familiares (BRAUNER, 2004).

Dessa forma, a homogeneidade jurídica não impede a coexistência de estruturas familiares variadas. Se a família é tanto uma instituição de costumes quanto de direito, se os costumes são compreendidos como um conjunto de comportamentos e de sentimentos que

transitam em aparente liberdade, suas estruturas se diversificam sob a unidade do modelo legal (CARBONNIER, 2001, p. 291).

Em termos de representação social, de elaboração discursiva do simbólico e das práticas, o rechaço a família hierarquizada e patrimonializada é coerente com sua substituição por um ideal de família burguesa (biparental, nuclear, heterossexual, com poucos filhos), que tem na igualdade e no afeto seus fundamentos simbólicos e jurídicos. É disso que trata a literatura jurídica quando traça o panorama da ‘evolução’ doutrinária ou legislativa da família contemporânea pós-moderna.

A referida ‘evolução’ é sintetizada por Fachin (2006, p. 75): ‘O contorno do modelo patriarcal e hierarquizado da família, com sua dimensão transpessoal, dá lugar a um novo modelo igualitário e fundado no afeto’. Na mesma linha, Lôbo (2006, p. 101) argumenta que a família atual busca sua identificação na solidariedade (artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal), como um dos fundamentos da afetividade.

Essas conclusões evolucionistas estão presentes também nas observações de outros autores. Para Giselda Hironaka (2006), a família contemporânea opera uma inversão paradigmática quando desloca seu foco de interesse para a criança e não para a instituição propriamente dita, ao mesmo tempo em que se valorizam as funções afetivas e de proteção das pessoas contra as pressões econômicas e sociais. Os novos paradigmas norteadores das relações parentais seriam o afeto, o amor, a cooperação, a mútua proteção e a sadia cumplicidade entre seus membros.

As rupturas da pós-modernidade oxigenam ranços ancestrais, a partir da compreensão do direito como ato de vontade, como escolha de uma possibilidade dentre as diversas que se apresentam, sem comprometimento desastroso do resultado, uma vez que firmemente ancorado no viés constitucionalizado que se transporta para as lindes das relações privadas (HIRONAKA, 2006, p. 53-4).

Se, por um lado, não pretendemos abdicar das conquistas por direitos emancipatórios e de cidadania, por outro, a ‘evolução’ da família patriarcal para a nuclear burguesa, sugerida pela doutrina, dá margem para a produção de classificações e de processos de exclusão, na medida em que os sujeitos não conformados nesse ideal burguês serão aqueles considerados ‘primitivos’ aos quais são atribuídas características consideradas ‘inferiores’, a fim de estabelecer os parâmetros de ascensão para o modelo normativo ‘superior’. O ‘positivismo determinista’, de acordo com Moraes (1994, p. 29), pensa a história social como uma sequencia natural tendo em vista o progresso.

É necessário, uma vez mais, atentar para os processos de produção de estereótipos e de desigualdades (COOK & CUSACK, 2010), bastante recorrentes nas narrativas evolucionistas.

A noção de ‘família desestruturada’ ou ‘disfuncional’ presente subliminarmente nos discursos dos agentes jurídicos e da doutrina exemplifica o processo de estratificação dos modelos familiares. As ‘famílias desestruturadas ou disfuncionais’ não estão no mesmo nível da família igualitária e afetiva e por isso, os sujeitos são culpabilizados por sua incapacidade de alcançar o modelo idealizado. Não por acaso as famílias pobres chefiadas por mulheres, nas quais mães, avós, tias e irmãs são responsáveis pelas crianças são descritas como disfuncionais justamente pela ausência do homem-pai. Como avalia Martine Segalen (2008, p. 129), a família monoparental feminina, longe de ser uma novidade, foi construída culturalmente como uma categoria de risco, porque supõe a produção da delinquência intergeracional, com o agravante de ser uma escolha, em alguns casos, da própria mulher.

José Sebastião de Oliveira (2002, p. 219) refere que o descaso dos homens no término dos relacionamentos, na maioria dos casos, gera uma grave situação de discriminação no mercado de trabalho para as mulheres, fazendo com que as dificuldades econômicas induzam as crianças ao trabalho precoce. A solução, para o autor (2002, p. 221), seria o auxílio direto e imediato por parte do Estado, sob pena de colher como produto do seu descaso o crescimento dos níveis de prostituição e criminalidade. De forma ponderada, Brauner (2004, p. 272) aduz que a família monoparental é socialmente vulnerável, em decorrência das dificuldades econômicas das mães em arcar exclusivamente com o cuidado dos filhos, sem o apoio do pai.

A associação entre pobreza, prostituição, criminalidade e trabalho infantil, sugerida por Oliveira (2002) é naturalizada e essencializada na figura da mulher-mãe-pobre. Essa concepção isenta o Estado de seus compromissos quanto à efetivação de direitos fundamentais (coletivos, difusos e individuais)<sup>47</sup>, além de responsabilizar e culpabilizar mulheres e famílias pobres. Ao não problematizar a ausência das redes de proteção social e as deficiências das políticas públicas, atribui-se às mães pobres a condição de incompetência no exercício da maternidade (BRITO & AYRES, 2004, p. 136).

Certamente a comparação estrita dos níveis de rendimento entre diferentes arranjos familiares permite inferir que as famílias monoparentais femininas têm um nível de rendimento mais baixo porque apenas um adulto é responsável pelo ingresso dos recursos econômicos, o que se agrava com a presença das crianças e dos idosos sob os cuidados de uma única mulher, em geral, inserida na precariedade dos direitos trabalhistas assegurados às trabalhadoras domésticas.

---

<sup>47</sup> Na leitura de Facchini Neto (2003, p. 52), todos os poderes do Estado são responsáveis pela eficácia jurídica e efetividade social dos direitos fundamentais. Dessa forma, o Poder Judiciário pode contribuir para tornar o direito um terreno de batalhas civis e de lutas sociais e políticas, sendo a violação aos direitos fundamentais causa não só de crítica e dissenso, mas também de desobediência e resistência.

Trata-se da constatação da maior incidência da pobreza entre mulheres que entre homens, a chamada ‘feminização da pobreza’. Entretanto, vários estudos recentes mostram os limites conceituais e metodológicos do conceito de ‘feminização da pobreza’, sobretudo em relação a ideia de que as famílias monoparentais femininas seriam as mais pobres entre as pobres (SORJ & FONTES, 2008, p. 203).

Os dados do Relatório Anual Socioeconômico da Mulher (RASEAM, 2013)<sup>48</sup> demonstram empiricamente que a formação familiar nuclear (biparental e com filhos) está diminuindo de peso estatístico, nas últimas décadas, no Brasil. Nesse sentido, ainda que tais dados não estejam desmembrados por classe social ou raça/etnia, podem indicar que mulheres, provavelmente de forma não homogênea, estão tendendo a arranjos familiares sem a presença de companheiros. Esses arranjos são, via de regra, socialmente vulneráveis porque mais pobres? O que determina a deficiência da estrutura familiar ‘disfuncional’?

As famílias monoparentais com chefia feminina e prole não podem ser interpretadas exclusivamente como manifestação de pobreza e vulnerabilidade intergeracionais (LAVINAS & NICOLL, 2006; SORJ & FONTES, 2008). De acordo com essas autoras, quando a pobreza é medida pela renda monetária da família, observa-se que as famílias monoparentais femininas e negras são desproporcionalmente afetadas pela pobreza. Mais da metade das pessoas que estão em famílias constituídas por mulheres sem a presença do marido com pelo menos um filho dependente é pobre, e 33,5% são consideradas extremamente pobres. Entretanto, o fato de as famílias monoparentais femininas serem mais pobres (menor ingresso de renda) não significa que as famílias compostas por casal (maior renda por contarem com dois provedores), assegurem para as novas gerações melhores oportunidades de vida. Trata-se, portanto, de averiguar se o diferencial de renda em favor das famílias convencionais reflete em outros indicadores de bem-estar da família, como condições dos domicílios, nível de escolaridade dos filhos e presença de trabalho infantil.

Nesse sentido, Sorj & Fontes (2008), problematizam a discurso normalizante que atribui maior vulnerabilidade às crianças que pertencem a arranjos monoparentais chefiados por mulheres, eis que o ingresso de recursos econômicos é menor em comparação aos arranjos formados por casais. De acordo com as autoras, é preciso integrar na análise da pobreza outros indicadores que permitam avaliar o estado de vulnerabilidade vivenciado pelas crianças. Embora as famílias monoparentais femininas tenham uma situação financeira mais

---

<sup>48</sup> A elaboração e divulgação do Relatório Anual Socioeconômico da Mulher foram instituídos por meio da Lei nº 12.227/2010. As fontes estatísticas para o RASEAM são os dados produzidos por pesquisas nacionais, conduzidas principalmente pelo IBGE, ou outros órgãos, bem como os registros administrativos, produzidos rotineiramente pelos órgãos públicos a respeito das políticas e serviços públicos prestados no Brasil.

desfavorável do que as famílias com o casal e chefe homem, as condições dos domicílios em que residem são superiores, o trabalho infantil é menor e, no caso do Nordeste brasileiro, o atraso escolar e o analfabetismo são mais baixos (SORJ & FONTES, 2008, p. 204). Desse modo, as políticas públicas de combate à pobreza que focalizam famílias monoparentais femininas correm o risco de deixar de fora do sistema de proteção muitas crianças em situação de vulnerabilidade, pertencentes a outras estruturas familiares (SORJ & FONTES, 2008; SEGALEN, 2008).

O crescimento das famílias monoparentais femininas redonda no aumento da chefia feminina das unidades domésticas. A proporção de arranjos do tipo casal com e sem filhos chefiados por mulher passou de 0,8% em 1992 para 12,1% em 2011 (IPEA, 2012).

Em todo o Brasil, o comportamento sócio-demográfico do conjunto da população apresenta as mesmas características de redução do tamanho da família, crescimento do número de famílias chefiadas por mulheres, novos arranjos familiares e envelhecimento da população (MORAES, 2011, p. 412).

Importa registrar que família monoparental feminina e chefia feminina são conceitos distintos. A chefia feminina abrange tanto os arranjos monoparentais femininos, em que a mulher é a exclusiva provedora e não há a presença de um adulto homem, quanto os arranjos em que as mulheres são indicadas como a pessoa de referência do domicílio familiar, mesmo com a presença de um companheiro ou marido. A indicação da mulher classificada como chefe de família (ou pessoa de referência) é feita quase sempre na ausência da figura masculina (81% são mães com filhos sem cônjuge ou constituem famílias unipessoais) (LAVINAS & NICOLL, 2006). Para Sorj & Fontes (2008, p. 191), as famílias mais bem-sucedidas financeiramente têm a presença do casal, mas são chefiadas pela mulher.

De acordo com Segalen (2008), é preciso ultrapassar o etnocentrismo cultural ocidental para verificar que a família conjugal é um caso pouco corrente na variedade dos modelos familiares contemporâneos.

A análise conjunta dos dados da minha pesquisa empírica permite observar que o campo do direito de família brasileiro, através de suas práticas e discursos, institucionaliza um determinado modelo de vivência familiar e, conseqüentemente, os papéis e funções atribuídas a cada um de seus membros, marcados pela lógica da dualidade da regra: o modelo prescreve como deve ser a família, ao mesmo tempo em que exclui outras possibilidades dissidentes, não conformadas às regras.

A instituição jurídica, como explica Bourdieu (2010, p. 247), contribui para impor uma representação da normalidade em relação à qual todas as práticas diferentes tendem a

aparecer como desviantes, anômicas, anormais e patológicas. Assim é que o direito de família, ao normalizar as práticas familiares, inventadas sob o impulso da ética da classe dominante, contribuiu para fazer avançar a generalização de um modelo de produção e manutenção da família burguesa. Argumenta Fachin (2006, p. 88), que diversos sujeitos são propositadamente colocados à margem do sistema jurídico, inseridos no elenco daqueles que não portam convites ao ingresso das titularidades de direitos e obrigações.

Essa institucionalização de um determinado modelo familiar não se dá somente quando as relações familiares são atravessadas pelo sistema de justiça, em processos judiciais, mas também quando o direito diz o que é família, segundo uma determinada compreensão peculiar aos seus agentes e teóricos, que se movem no terreno das certezas e dos valores absolutos, segundo a própria tradição do saber jurídico no Brasil (KANT DE LIMA, 2008, p. 13). Sintetiza Sarti (2004), referindo que todos nós temos uma família para chamar de sua e, não raras vezes, confundimos família com a ‘nossa’ família.

É por isso que nos estudos sobre as famílias, aqueles que estranham o familiar (KANT DE LIMA, 2008), encontram várias definições idealizadas que servem de ponto de partida para questionamentos e problematizações a respeito desse núcleo social aparentemente tão natural.

De acordo com Zambrano (2006), a instituição social chamada ‘família’ é encontrada em praticamente todas as sociedades, mas sua configuração é tão variada que a sua universalidade está condicionada à forma como é definida.

Em *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado* (1884), Engels apontava para a substância historicamente determinada da propriedade privada, tanto em relação aos modos de produção, como em relação aos aspectos superestruturais, no interior dos quais se encontra a família, desconstruindo a concepção ideológica que tendia a hipostasiar como eternos o capital e a família (CANEVACCI, 1987, p. 19).

As conclusões evolucionistas de Engels partem das chamadas sociedades ‘primitivas’ ou ‘em desenvolvimento’, onde a produção é limitada e os laços de parentesco são amplos, até as sociedades ‘desenvolvidas’, onde a família patriarcal moderna organiza-se também em torno da transmissão, aos herdeiros legítimos, da propriedade privada, ao mesmo tempo em que desabilita o caráter público do modelo familiar antigo. Nesse sentido, as relações monogâmicas tornam-se ‘o modelo’, através da socialização dos modos de produção e da instituição da norma jurídica da igualdade entre mulheres e homens (*ibid*, p. 20-21).

A outra faceta conhecida em torno das propostas definição de família, no interior da antropologia cultural, é o investimento teórico na sua funcionalidade. Desse modo, a família,

desde a perspectiva funcionalista, é elevada a instituição fundamental e cuidadosamente isolada da história, quando se celebra sua indiscutível autoridade (CANEVACCI, 1987, p. 22) para a estruturação e transmissão de valores culturais para a formação de uma sociedade bem-ordenada, como também a capacidade de proporcionar amparo e proteção aos seus membros.

Para o estruturalista Claude Lévi-Strauss (1980), a palavra família é de uso tão comum, e refere-se a um tipo de experiência tão cotidiana, que poderia pensar-se que o estudo a respeito da família trata de uma questão simples e óbvia.

A descrição da relação avuncular (entre tio materno e sobrinho), aparentemente particular e contingente, realizada por Lévi-Strauss, recoloca em outros termos as bases das relações familiares, alavancando a discussão sobre a família definitivamente no terreno da cultura (SARTI, 2005). A relação avuncular é considerada a estrutura elementar do parentesco, permitindo que Lévi-Strauss postule a afinidade (as alianças e as trocas) como fundamento das relações de parentesco, contra a tese mais ou menos reconhecida da filiação. As pistas deixadas por Lévi-Strauss impõe considerar que a eternidade natural ou divina da família biológica (filhos e pais) não constitui a base das relações familiares e sociais. A família biológica, portanto, é uma abstração indeterminada que não tem nenhuma relação com a realidade histórica, apenas se baseia na eternidade ‘natural’ do que é historicamente dado (CANEVACCI, 1987).

Alinhado ao achado da estrutura elementar do parentesco, Lévi-Strauss formula o tabu do incesto, onde o casamento [leia-se relações de conjugalidade] deve se dar com sujeitos de fora do grupo considerado consanguíneo, como regra de reciprocidade, de troca, de comunicação social. Nesse sentido, a família, assinala Canevacci (1987, p. 27), realiza a passagem do fato natural da consanguinidade (pais e filhos) para o fato cultural da afinidade, da artificialidade e arbitrariedade das regras que a regulam.

A família constitui-se, conforme Sarti (2005, p. 39), na dualidade entre a afirmação do que se pode fazer e do que não se pode, configurando um universo de regras num duplo sentido, como regras de prescrição (o que deve ser) e regras de proibição (o que não deve ser). Tal qual a proibição do incesto, a divisão sexual do trabalho – como toda e qualquer regra – também contém esta dualidade.

Conforme Lévi-Strauss (1980, p. 6), a palavra família seria empregada para designar um ‘modelo ideal’, com, pelo menos, três características: 1) tem a sua origem no casamento; 2) é formado por um homem, uma mulher e pelos filhos nascidos dessa união, ainda que seja concebível que outros parentes se integrem a esse núcleo essencial; 3) os membros da família estão unidos por: a) laços legais, b) direitos e obrigações econômicas, religiosas e de outro



tipo, c) uma rede precisa de direitos e proibições sexuais, além de uma quantidade variável e diversificada de sentimentos como o amor, afeto, respeito, temor etc.

A família de Lévi-Strauss, portanto, é um fenômeno universal que supõe, de um lado, uma aliança (o casamento) e, de outro, a filiação (os filhos). Essa universalidade repousa sobre uma concepção naturalista da diferença entre os sexos (ROUDINESCO, 2003, p. 14).

Como se observa, Lévi-Strauss e outros autores, também operavam com uma determinada representação social da família – conjugal, heterossexual, biparental e nuclear. A lógica dominante heteronormativa postula que deve existir um homem-pai e uma mulher-mãe como um duplo ponto de referência para a origem das crianças.

Todavia, é preciso registrar que na antropologia contemporânea, as visões levistraussianas do final da década de 40, do século passado, são consideradas ultrapassadas, dado que o próprio Lévi-Strauss (2000) afirmou que seus pontos de vista não coincidem com suas posições atuais, sugerindo que a teoria da troca não precisa estar vinculada às diferenças sexuais, mas deve ter sempre uma expressão formal e específica.

De acordo com Judith Butler (2003), a teoria levistraussiana foi reativada, sem a devida revisão apontada pelo próprio autor, por ocasião dos debates sobre o *Pacte Civil de Solidarité* (PACS), na França, para rechaçar a ampliação do direito ao matrimônio para conjugalidades homossexuais, em função da crença de que uma criança necessita de pais heterossexuais para sua inserção na ordem simbólica. A proposta do PACS, dessa forma, se limitou aos efeitos patrimoniais da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, negligenciando o debate sobre a revisão das relações de parentesco, por adoção ou por meio das novas tecnologias reprodutivas e do casamento (BRAUNER, 2004, p. 270).

As famílias, em diferentes épocas históricas, não tiveram sua origem somente no casamento ou em uniões duradouras. Distintas formas de vivência familiar se faziam presentes, ainda que deslegitimadas socialmente, em paralelo ao modelo formal-legal de conjugalidade e parentalidade, a partir do casamento. A família patriarcal das elites latino-americanas foi, por muito tempo, considerada a instituição econômica, política e social primordial do período colonial e do século XIX. Entretanto, mesmo entre as famílias da elite havia situações que se desviavam dos requisitos morais desse modelo (CAULFIELD, 2000, p. 30).

A pluralidade que contemporaneamente se reconhece - famílias formadas por casais homossexuais; famílias monoparentais por eleição; famílias formadas em parentesco por afinidade; famílias em que as crianças e os adolescentes podem circular entre diferentes casas, reconhecendo mais de um sujeito como pai ou como mãe -, marca a inviabilidade de se operar

com um modelo hegemônico de família. Isso porque os diferentes marcadores sociais e identitários como escolaridade, raça, etnia, localização geográfica (rural/urbana) e classe social atuam na construção dessa diversidade familiar, cujo modelo hegemônico não representa a pluralidade de formas com as quais as pessoas reconhecem seu pertencimento familiar.

Observamos que a literatura jurídica contemporânea ou autodesignada pós-moderna, por oposição a uma teorização oitocentista unilinear, postula uma teoria ‘multilinear’ que afirma a existência de um processo evolutivo que deu origem as plurais formas de vivência familiar, dos mais legítimos aos mais marginalizados, tendo por ponto de partida a família romana (LÔBO, 2006; NORONHA, 2013).

No interior dessa multilinearidade contemporânea, entretanto, se opera com as mesmas ferramentas unilineares para analisar, ordenar e classificar as várias formas familiares, dando conta de uma pluralidade de formas socioculturais que se afirmaram ou desapareceram na passagem do tempo. Nos termos de Cavenacci (1987, p. 17), o evolucionismo, como escola epistemológica, está menos superado do que poderia parecer, o que se reflete na abordagem das famílias, em direito de família, para, no final das contas, determinar um modelo a partir do qual cada situação fática será analisada, ordenada e hierarquizada, conforme sua distância da marginalidade ou proximidade da legitimidade do padrão, ainda que plural, de família.

Elisabeth Zambrano (2010), trabalhando com um grupo de psicólogas e assistentes sociais responsáveis pela elaboração de laudos psicológicos e estudos sociais em processos de adoção de crianças, no Fórum Central de Porto Alegre, evidenciou uma hierarquia de patologização da parentalidade de homossexuais, transexuais e travestis:

Homossexuais seriam os menos doentes e mais aceitáveis. Transexuais seriam intensamente doentes, mas através da cirurgia de ‘troca de sexo’, poderiam aceder a uma relativa normalidade, já que haveria a ‘cura’ da doença, referendada pela medicina. Travestis comporiam o grupo mais doente e rejeitado. Ligados no imaginário social à prostituição e violência, carregam o agravante da ambiguidade. Se para os transexuais o desejo de fazer a cirurgia diminui a ‘doença’, para as travestis o desejo de não fazê-la é um expressivo agravante (ZAMBRANO, 2010, p. 67).

Na dogmática, a pergunta sobre as origens da família como fato natural permanece atualizada por parte dos autores nacionais, seguindo a orientação das doutrinas estrangeiras, especialmente da tradição da *civil law*. Encontramos em Virgílio Sá Pereira (1959) a noção de que a família é um fato natural, criada pela natureza e não pelo homem, motivo pelo qual excederia a moldura legislativa, pois o legislador não criaria a família, assim como o jardineiro não cria a primavera.

Em outra linha, a origem natural da família reaparece em textos mais contemporâneos. A Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovado pela Assembleia Geral da ONU (1948) considera a família o núcleo natural e fundamental da sociedade, com direito à proteção da sociedade e do Estado (artigo 16.3). Na proposta de Cristina Zamberlan (2001, p. 36), a família é um modelo natural de garantia da sobrevivência biológica, a par de sua função matriz de propiciar o desenvolvimento psíquico dos descendentes e a aprendizagem da inserção social. Adriana Maluf (2010, p. 47), por sua vez, sustenta que a família normatizada pela Constituição Federal de 1988, com a introdução do conceito de entidade familiar, passa a receber ampla proteção do Estado, uma vez que tem origem no direito natural.

A posição de Sá Pereira (1959) contrasta com as de Zamberlan (2001), Maluf (2010) e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), porque o primeiro postula a família na ordem da natureza, como domínio não manipulado pelos seres humanos. Para a ONU e as demais autoras, o modelo natural ou o direito natural estão associados ao modo como se constrói culturalmente a dicotomia natureza/cultura. O que chama a atenção na comparação entre tais perspectivas é que se constroem determinadas coisas como natureza e outras como cultura.

A ideia primária de um direito natural é expressa, em Carbonnier (2001, p. 287), por um conjunto de instituições e de regras de direito imutáveis, porque participam de uma ordem metafísica ou teológica. Essa imutabilidade das regras faz com que as sociedades transmitam esse antigo patrimônio de noções e sentimentos, de mitos e de complexos, como uma ilusão ou impressão de eternidade e universalidade. Trata-se de uma leitura contemporânea do direito natural sob o efeito da miopia irremediável do observador.

A diversidade de modelos familiares justificada em razões de ordem natural ou cultural expressa os modos pelos quais os sujeitos se reconhecem no interior de uma vivência familiar.

### 3.2 DIVERSIDADE DE MODELOS FAMILIARES

Várias pesquisas, desenvolvidas por autoras e autores da área das ciências sociais demonstram a continuidade e permanência de diversos modelos familiares [heterossexual, mononuclear, com filhos] no contexto atual e pretérito no Brasil (CORRÊA, 1981; SAMARA, 2004; GOLDANI & LAZO, 2004; FONSECA, 2006; LAVINAS & NICOLL, 2006, SORJ & FONTES, 2008). Da hegemonia legitimada de características como

conjugalidade, heterossexualidade, biparentalidade e nuclearidade, há uma progressiva expressão de outras características, em diferentes tempos e espaços no cenário brasileiro dos arranjos familiares.

A ‘biparentalidade’ como expressão da parentalidade conjunta no feminino e no masculino tem se confrontado com sua suposta antítese: a monoparentalidade. A proporção de arranjos familiares monoparentais em que as mulheres são provedoras exclusivas vem apresentando um rápido crescimento, no Brasil. Esse tipo de arranjo implica crianças nascidas fora de relações estáveis, de uniões extraconjugais ou de relações em que o pai se permitiu não reconhecê-las e, por conseguinte, dependentes dos cuidados exclusivos da mãe ou da rede familiar materna (THURLER, 2009; SORJ & FONTES, 2008; LAVINAS & NICOLL, 2006).

O debate incessante sobre ‘famílias’, tanto nas teorias jurídicas quanto nas práticas e representações sociais, tende a disfarçar o que está realmente em jogo: o reconhecimento e a proteção do casamento social e legal. De acordo com John Borneman (1996, p. 216), nos Estados Unidos, o casamento é muitas vezes apontado como um direito humano universal, mais básico que o direito à vida ou à liberdade, mais fundamental que necessidades humanas, como comer, trabalhar ou morar.

Mas se o casamento pode ser considerado, como o fez Borneman (1996), como um direito positivo quase universal, podemos afirmar que contemporaneamente (e desde meados do século XVIII, no Brasil), em sociedades democráticas, tem perdido a centralidade na vida conjugal e familiar das pessoas, mas não para o sistema normativo, como observamos nos debates sobre a conjugalidade (casamento ou união estável) e a parentalidade entre pessoas do mesmo sexo, no Brasil e em outros países.

Desde a modernidade, com o sujeito tornado medida universal de direitos e o capitalismo como condição dos modos de produção, as relações conjugais e familiares foram ao mesmo tempo, impactadas e impactaram diversos consensos sobre as relações interpessoais entre os sujeitos e o próprio Estado. Tal história não é linear e não poderia ser narrada em uma espiral evolutivo-ascendente, ou em uma fantástica progressão/desenvolvimento, iniciando em estágios primitivos, com o mito do matriarcado, para aspirar a civilidade de estágios superiores, conforme os cânones do evolucionismo clássico do século XIX.

Se ainda hoje o sistema normativo-positivo, no Brasil, atua em torno de uma representação de família nuclear e burguesa, com início em uma aliança formal de casamento, como ponto de referência a partir da qual todas as outras formas devem idealmente se aproximar, a historiografia da família brasileira desconstrói essa representação hegemônica e

demonstra as contradições entre o que se diz sobre a família tradicional brasileira e o modo como mulheres e homens organizam e significam seus laços de sangue, de parentesco e de conjugalidade.

No Brasil, desde a segunda metade do século XVIII, havia diferentes arranjos familiares, os quais contradizem a representação hegemônica da família patriarcal extensa, caracterizada pela submissão de todos os membros (filhos, esposa, empregados e agregados) à chefia moral e econômica de um pai. Percorrendo o mesmo caminho de outros pesquisadores, mas paramentadas com as lentes de gênero, Marisa Corrêa (1981) e Eni de Mesquita Samara (2004) encontraram evidências de que o conceito de família patriarcal não pode ser aplicado de forma homogênea nos diversos momentos da história brasileira e para famílias de diferentes grupos sociais.

A tendência de não oficialidade das relações conjugais, o concubinato, os pequenos arranjos familiares em oposição às famílias extensas, a filiação natural reconhecida e amparada em testamentos, a separação de fato dos casais, por iniciativa das mulheres motivadas por maus tratos, adultério ou insatisfação quanto ao próprio casamento já eram conhecidos, em parte, desde o Brasil colônia (SAMARA, 2004, CORRÊA, 1981).

Contestando a ideia de que a família conjugal moderna (de Antônio Candido de Mello e Souza, em *The Brazilian family*, de 1951) é descendente direta da família patriarcal (de Gilberto Freyre, em *Casa Grande e Senzala*, de 1933) do período colonial do Brasil, Marisa Corrêa (1981) questiona se a família patriarcal brasileira era o modo cotidiano de viver a organização da família no Brasil colonial, compartilhado pela maior parte da população. O conceito de ‘família patriarcal’, para Corrêa (1981, p. 10), achata as diferenças, comprimindo-as até caberem todas num molde que é, então, utilizado como ponto central de referência quando se fala de família no Brasil. Em São Paulo, por exemplo, no século XIX, a escassez de mulheres brancas fazia com que as uniões legítimas fossem exclusividade daqueles que pertencessem a mesma classe social e a mesma raça/etnia. Como consequência, a maior parte da população estabelecia relações conjugais não oficializadas, entre pessoas de classes sociais e raça distintas.

A família patriarcal, conclui Corrêa (1981), não pode ser vista como a única forma de organização familiar do Brasil colonial, tampouco a matriz sob a qual todos os outros modos de organização familiar descenderam. Isso porque o processo de industrialização e urbanização, em geral, apontado como a causa da nuclearização da família moderna, não é suficiente para explicar a continuidade e a permanência de modelos familiares diversos na história social das famílias brasileiras. As desigualdades de gênero, classe social e raça são

pistas para a compreensão da construção e manipulação de tipos ideais de família: as legítimas e as ‘inferiores’. Entretanto, como adverte Corrêa (1981, p. 13), ao lado das ‘inferioridades’, do não reconhecimento formal, legal, da igualdade da mulher, do negro, do bastardo, está o fato de haver, em certos casos e circunstâncias, o reconhecimento de pessoas pertencentes a estas categorias como iguais.

### 3.3 PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA NO BRASIL

De acordo com diferentes autoras e autores (CAHALI, 1996; BARBOSA, 2009; CASSETTARI, 2014), o conceito jurídico de família é plural, não existindo nenhum tipo de hierarquia entre elas, pois todas estão amparadas pela Constituição Federal de 1988. Com efeito, impõe-se no direito de família o paradigma hermenêutico de constitucionalização do direito civil. Dessa forma, cabe aos ‘profissionais’ interpretar o Código Civil segundo a Constituição, e não o contrário, privilegiando a promoção da dignidade humana, o desenvolvimento da personalidade, os direitos sociais e a justiça social (LORENZETTI, 1998; PERLINGERI, 2002; FACCHINI NETO, 2003; LÔBO, 2004; TEPEDINO, 2004a; SARMENTO, 2006).

Sob o impulso da promulgação da Constituição Federal de 1988, observamos um processo mais acirrado de descodificação e de constitucionalização de institutos em diferentes esferas da jurisdição, incluindo-se, por óbvio, o direito de família. Esse movimento pendular e cíclico de relativização das codificações oitocentistas e de intervencionismo estatal, a partir do modelo do *Welfare State*, não é privilégio do contexto brasileiro, tendo suas origens descritas em outras tradições do direito (FACCHINI NETO, 2003, p. 29).

A descodificação se deu a partir da edição de um número cada vez maior de leis especiais, provocando verdadeira descentralização do sistema de direito privado, que tinha no Código Civil de 1916, um instrumento único e completo para a regulação das relações intersubjetivas. A descodificação percebe a insuficiência da ‘monolítica disciplina codicista’ para regular determinadas relações privadas, que passaram a exigir uma normatização especial (FACCHINI NETO, 2003, p. 39-40). Diante das constantes transformações sociais e do desapego aos dogmas e às categorias tradicionais do direito, os códigos passaram a dividir espaço com uma legislação melhor ajustada, consequência da relativização e a historicidade dos conceitos jurídicos, favorecendo uma compreensão diferenciada das categorias jurídicas (TEPEDINO, 2004a).

Da constitucionalização do direito civil decorre a migração, para o âmbito privado, de valores constitucionais, dentre os quais o princípio da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, no centro do direito civil se reposiciona o ser humano e seus interesses, em detrimento de um viés estritamente patrimonialista (FACCHINI NETO, 2003, p. 32).

Na ficção jurídica de que o direito é um conjunto de relações lógicas normatizadas, expressão de um paradigma de neutralidade, Ramos (1998, p. 13) refere que é necessário reconhecer sua necessária funcionalidade e vinculação ao contexto histórico, embora ainda mantida sua estrutura formal racionalista-liberal de organização. A visão do fenômeno jurídico sob o ângulo da descodificação conduz a leitura interdisciplinar do direito. Isto significa recepcionar o pluralismo jurídico, admitindo, portanto, que o direito estatal concorre com ordens independentes, devendo ser trabalhado a partir da articulação, da intercomunicação e da interpenetração entre estas diversas ordens.

A incidência de princípios e regras constitucionais na regulação e interpretação das relações jurídicas intersubjetivas representa uma relativização na dicotomia entre direito público e direito privado. Subsistem as diferenças, porém elas são meramente ‘quantitativas’, pois há institutos onde prevalecem os interesses individuais, embora também estejam presentes interesses da coletividade, e outros institutos em que predominam os interesses da sociedade, ainda que funcionalizados à realização dos interesses existenciais dos cidadãos (FACCHINI NETO, 2003, p. 29).

De acordo com Ramos (1998, p. 10-11), a Constituição Federal realizou transformações fundamentais no direito de família clássico: a família, antes hierarquizada, passa a ser igualitária no plano interno; substitui-se um perfil artificial, que via como única fonte o casamento, tornando a família plural quanto à sua origem. Como não poderia deixar de ser, a promulgação da Constituição de 1988 chocou-se com um conjunto de normas que regulamentavam as relações familiares. Tais normas, inspiradas e formadas com base em um modelo patriarcal, hierarquizado e matrimonializado, tornaram-se diametralmente opostas e incompatíveis com o conjunto dos princípios e regras constitucionais.

Dessa forma, segundo Facchini Neto (2003, p. 38), o fato de o constituinte ter incluído no texto constitucional vários princípios (mas também algumas regras) tipicamente de direito privado, faz com que todo o direito privado, naquilo que é atingido potencialmente por tais princípios, deva ser interpretado em conformidade com a Constituição. Princípios constitucionais como a proteção à dignidade humana, a igualdade entre mulheres e homens, a igualdade entre as filhas e filhos, entre outros, uma vez inscritos no texto constitucional, passaram a vincular todos os níveis do poder estatal. Segundo o autor:

A Constituição, portanto, não é apenas um programa político a ser desenvolvido pelo legislador e pela administração, mas contém normatividade jurídica reforçada, pois suas normas são qualitativamente distintas e superiores às outras normas do ordenamento jurídico, uma vez que incorporam o sistema de valores essenciais à convivência social, devendo servir como parâmetro de confronto para todo o ordenamento jurídico, além de auxiliar a este como critério informativo e interpretativo validante (FACCHINI NETO, 2003, p. 39).

A transição entre o modelo codificado para o descodificado-constitucional engendra uma convivência entre o plural e o singular, expressada na conjugação entre a lei e a realidade. Portanto, faz-se necessário avaliar as implicações da constitucionalização na ordem das relações familiares.

Não podemos mais pensar em um único modelo de família, mas sim em uma diversidade de organizações familiares que se realizam, a seu tempo, em bases constitucionais. Não há espaço para distinções ou escala de valores entre as várias espécies de famílias.

A ‘nova família nuclear’, sucessora da família tradicional, conforme Fachin (2011, p. 7), abre as portas à estruturação e ao reconhecimento de inúmeros outros modelos familiares, a partir da repersonalização do direito privado, que deslocou o foco jurídico do patrimônio para a pessoa em si.

A repersonalização do direito privado, segundo Tepedino (2004a, p. 22), não significa a superposição de elementos exógenos do direito público, mas uma interpenetração do direito público e privado, de tal maneira a se reelaborar a dogmática do direito civil. Com efeito, não há que se confundir a repersonalização com um retorno ao individualismo (TEPEDINO, 2004d, p. 451). Trata-se da afirmação da realização da dignidade da pessoa humana, construída na solidariedade para com cada um dos membros da família (LÔBO, 2004, p. 156).

A repersonalização do direito civil e o modelo de família constitucionalizada participaram, em grande medida, da construção doutrinária e jurisprudencial da ideia da afetividade como elemento densificador do princípio da dignidade humano. Estes aspectos contribuíram para que se instalasse um descompasso entre o discurso jurídico e a pluralidade social, esta se impondo ao direito como realidade inafastável e, por outro lado, impulsionadora de uma mobilização para a busca de alternativas para uma maior proteção dos interesses das pessoas.

Diante de um número crescente de questões controvertidas relacionadas à família, descortinando o anacronismo da legislação brasileira, o legislador constituinte estabeleceu um tratamento igualitário entre homens e mulheres, entre os filhas e filhos, bem como reconheceu



a composição dos novos arranjos familiares, as entidades familiares, sejam elas nucleares, sejam monoparentais, sejam reconstituídas. Como assegura Carbonera (1998, p. 290) a verdade social não se ateve à verdade jurídica e os fatos afrontaram e transformaram o Direito.

A concepção jurídica de família, gradativamente construída, deslocou-se do aspecto desigual, formal e patrimonial para o aspecto pessoal e igualitário. Os anseios relacionados à família receberam ampla proteção constitucional, tendo a dignidade e a igualdade como princípios orientadores. O processo de constitucionalização implica, portanto, a submissão da ordem legislativa privada aos preceitos constitucionais cumprindo a desinência dos princípios sistematicamente arranjados tendentes à promoção da dignidade da pessoa humana (FACHIN, 2011, p. 7). Desde a perspectiva de constitucionalização de institutos do direito civil, a tutela da dignidade humana é consequência de uma ‘nova tábua de valores’ (TEPEDINO, 2004c, p. 396 e 446), refletindo diretamente nos valores fundantes das relações parentais e familiares contemporâneas (CARBONERA, 2000, p. 36).

A tutela jurídica no campo do direito de família se pauta pelo cumprimento, individual e coletivo, das condições de estabilidade e responsabilidade necessárias ao desenvolvimento das potencialidades de cada um de seus membros e dos cuidados com relação aos mais vulneráveis, crianças, adolescentes e idosos. Segundo Fachin (2011), trata-se de tutelar o indivíduo concreto, que poderá se desenvolver em sua plenitude intersubjetiva com o devido reconhecimento pelo direito.

Excluir relações jurídicas que não se amoldam aos tradicionais moldes familiares e rompem a barreira da predeterminação implica negar muito mais que simples modelos, implica negar a própria condição existencial de sujeitos concretos que vivencialmente buscam a felicidade e a si próprios no afeto com outrem (FACHIN, 2011, p. 08-09).

Paralelamente ao esforço de constitucionalização de institutos do direito civil, observamos a remodelação do conteúdo dos papéis existentes e a primazia pela proteção à pessoa e sua dignidade, nos termos da repersonalização do direito civil. Nesse sentido, a despatrimonialização no direito civil se produz como consequência do maior relevo dado à pessoa, em que os interesses e os direitos de natureza pessoal, antepõem-se a interesses e direitos patrimoniais (FACCHINI NETO, 2003, p. 32-3).

As famílias contemporâneas, balizadas por valores hegemônicos da classe média e pela parentalidade ética, em detrimento da despótica, com sua formação caracterizada pelos laços de afetividade, respeito às individualidades e, sobretudo, com garantias de igualdade

entre seus membros, passa a ter como principal parâmetro legal a Constituição Federal de 1988.

A tutela jurídica destinada ao grupo familiar originado do vínculo matrimonial já não é o único destinatário de reconhecimento. Acima da exigência do vínculo jurídico, há a proteção à formação social que apresente as condições de estabilidade e responsabilidade necessárias ao desenvolvimento das potencialidades de cada um de seus membros (direito ao desenvolvimento da personalidade) e ao manejo da educação e dos cuidados de crianças, adolescentes e idosos.

Em outras palavras, uma ‘nova tábua de valores’ possibilitou a dedução da afetividade em categoria jurídica especialmente ancorada em um modelo *a priori* de família nuclear moderna ou de ‘família contemporânea’. Esses ‘novos modelos familiares’, convencionados pela doutrina, a partir da inscrição de valores burgueses como o afeto, a solidariedade e a cooperação entre os membros, em contraste com a família patriarcal, não é exatamente algo novo, no sentido de que não existia antes e passou a existir. Se o casamento era a fórmula de legitimação para a constituição das famílias, simultaneamente havia outros estilos de vida familiar e conjugal no Brasil, desde o período colonial (CAULFIELD, 2000). Dessa forma, não se pode afirmar que o afeto, a solidariedade ou a cooperação somente teriam ‘surgido’ quando ‘surgiram’ as novas famílias.

Supõe-se, como conseqüência lógica da adesão ao modelo hermenêutico de constitucionalização das relações privadas, que a Constituição Federal de 1988 concretizou e normatizou algo que já estava presente no cotidiano dos relacionamentos familiares, mas que aguardava o devido reconhecimento jurídico-formal através de um processo de positivação legislativa, aperfeiçoado posteriormente, com o Código Civil de 2002, em que houve apenas a ratificação daquilo que estava posto na Constituição de 1988. Para Moraes (2011, p. 409), novas formas de convivência conjugal e realidades familiares antecederam a incorporação constitucional que reconhece e legitima relações e famílias existentes de fato. Em todo o Brasil, o comportamento sócio-demográfico do conjunto da população apresenta as mesmas características de redução do tamanho da família, crescimento do número de famílias chefiadas por mulheres, novos arranjos familiares e envelhecimento da população (*ibid*, p. 412).

Em outras palavras, o processo de reconhecimento constitucional de outros estilos de vivências familiares, até então deslegitimados pelo ordenamento jurídico, se inscreve em um marco de inteligibilidade legal e social justamente porque reproduziam determinadas normas de uma maneira minimamente já reconhecível. Somente foram passíveis de algum

reconhecimento aquelas vivências familiares que já se encontravam nos limites de um pré-reconhecimento, um padrão de normas que condiciona e determina o processo de reconhecimento. As famílias simultâneas, diferentemente das incestuosas, por exemplo, estão mais próximas dos marcos de inteligibilidade para alguns autores do campo do direito<sup>49</sup>.

Geraldo Monteiro (2003, p. 349) refere que a tese da insensibilidade do discurso jurídico às questões sociais deveria ser encarada com reservas. Isso porque, de acordo com o autor, desde os debates que resultaram no Código Civil de 2002, haveria um consenso sobre a equidade de gênero, tendo sido incorporadas quase literalmente os termos do Estatuto da Mulher Casada (1962) nos projetos de reforma daquele código. O esforço de incorporação daquele estatuto evidenciaria um amplo consenso na doutrina sobre a garantia da igualdade jurídica entre o marido e a mulher.

Se o discurso jurídico não esteve insensível ao debate sobre a igualdade entre mulheres e homens, como assevera Monteiro (2003), podemos inferir que a fórmula final alcançada pelo texto constitucional, já estava, de várias formas, suficientemente presente em um marco de inteligibilidade, porque o direito só reconhece aquilo que já é próprio, que está inscrito em uma normatividade pré-compreendida.

Nesse sentido, as legislações que reconheceram a igualdade jurídica entre mulheres e homens não são exatamente uma novidade. No âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos, a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), de 1979, evidencia a importância do tema para os países membros da ONU.

Entretanto, não é possível deixar de indagar por que as mulheres permaneceram tantos anos na desigualdade jurídica? Por que, diante do arsenal legislativo nacional e internacional, ainda falamos de desigualdades persistentes? Por que precisamos de medidas afirmativas de cotas para as mulheres no Poder Legislativo ou de defesa especializada para situações de violência? Por que, quando se reconhece a igualdade jurídica formal, no marco da Constituição Federal de 1988, não se registra a incidência política do chamado ‘Lobby do Batom’ e da bancada feminina de parlamentares nos debates da constituinte, sob a coordenação do Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres (CNDM)?<sup>50</sup> Por que as evidências de consenso sobre a igualdade jurídica, desde o Estatuto da Mulher Casada,

<sup>49</sup> Sobre o reconhecimento de famílias simultâneas, ver Fachin (2011).

<sup>50</sup> A exceção de Pereira (2005). De acordo com Thurler (2010), o *Lobby do Batom* no processo constituinte, a partir da coordenação do CNDM, atuou em todas as comissões temáticas em um importante exercício de democracia participativa. Estima-se que 80% das demandas apresentadas pela bancada parlamentar feminina foram incorporadas a Constituição Federal, promulgada em 1988.

invisibiliza a tensão deflagrada e nominada por diversas organizações de mulheres na luta pelo reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres, inclusive no âmbito familiar?

Não se pretende, aqui neste trabalho, responder a cada questão. Com efeito, essas e muitas outras permeiam o debate sobre os processos de reivindicação, reconhecimento e de garantia da igualdade jurídica material entre mulheres e homens. O que podemos afirmar é que tais processos são frequentemente desafiados pelas práticas sociais, tanto no âmbito doméstico quanto não-doméstico, de modo que mulheres e homens são rotineiramente interpelados em um processo de adequação às normas de gênero. O desafio aqui lançado é explicitar como a perspectiva teórica feminista e de gênero funciona como fertilizador no campo jurídico que tão comumente ‘naturaliza’ as relações entre mulheres e homens.

Vale lembrar que mesmo com a rejeição formal de tratamentos jurídicos desiguais, desde o século XIX, em países do hemisfério norte, bater na esposa foi transformado em prática ilegal na Inglaterra somente em 1962. As relações sexuais forçadas no casamento só foram reconhecidas como estupro na lei inglesa nos anos 1990.

Nesse sentido, é conveniente referir que as relações desiguais e hierárquicas, de acordo com o pertencimento e a intersecção a marcadores identitários específicos, não são resultado exclusivo de estruturas contemporâneas (econômicas, políticas e outras), mas também de processos históricos anteriores. Conseqüentemente, sem uma aproximação histórica sobre como mulheres e homens tiveram seus direitos reconhecidos e como as estruturas contemporâneas influenciam as lutas atuais para o reconhecimento de novos direitos ou a defesa de direitos já conquistados, não se pode esperar compreender e problematizar adequadamente os debates sobre as práticas de justiça.

As mulheres, quando se tornam mães, segundo Strey (2007, p. 24), adotam as características e a identidade requeridas pela cultura. Portanto, há uma diferença entre o consenso doutrinário sobre a igualdade e os efeitos das práticas e representações sociais sobre mulheres e homens. Na contemporaneidade, provavelmente as pessoas concordem que o trabalho das mulheres é importante e que não prejudica o papel de mãe; que os maridos devem se envolver mais no cuidado das crianças e no trabalho doméstico; que as mulheres devem participar com igualdade de poder das decisões familiares. No entanto, dadas circunstâncias específicas, mulheres e homens podem refutar algumas ‘invenções’ ou reivindicações de mudança cultural nos papéis de gênero. Quando inseridos em conflitos judicializados na esfera do direito de família, as disputas de poder e de reconhecimentos de interesses tendem a se estabelecerem em um processo de diferenciação entre mulheres e homens e não necessariamente de complementaridade, como propugna a doutrina.

Dessa forma, também as relações de parentesco e de filiação contemporâneas evidenciam disputas de poder e de inscrição em algum marco normativo de reconhecimento, seja social ou legal, as quais merecem ser problematizadas no interior do campo jurídico, a partir das contribuições de outras áreas do conhecimento.

### 3.4 PARENTESCO, FILIAÇÃO E MULTIPARENTALIDADES

A compreensão das relações de parentesco, tal qual o nosso ordenamento jurídico faz, merece ser problematizada. O parentesco não pode ser universalizável porque se trata de uma singularidade cultural enraizada no contexto social em que se desenvolve. O parentesco, a partir das construções dos estudos culturais sobre gênero, saúde, pessoa e corpo, transformou-se em um objeto muito mais dinâmico e multifacetado do que se supunha até então. Esta transformação se deve a incorporação das ideias de processo social frente a estrutura, do indivíduo como agente ativo com capacidade de iniciativa frente a concepção do indivíduo como simples sujeito passivo frente as estruturas. Mesmo porque, as fronteiras entre subjetividade e estruturas sociais são porosas o bastante para negociar seus conteúdos entre si.

As concepções antropológicas de parentesco têm se separado da hipótese do casamento. Há todo um arsenal teórico proposto pelos estudos mais recentes de parentesco estimulados pelas críticas de David Schneider (*A Critique of the Study of Kinship*, de 1984) e marcados pelo frutífero diálogo com o campo de estudos de gênero. Dessa forma, há uma proposta de abordagem das relações de parentesco mais focada nos processos e nos significados do que nos seus aspectos formais. Segundo Rivas (2009, p. 10), a ideia de parentesco proposta por Schneider (1984) é um tipo de construção que não reflete uma estrutura anterior, mas que só pode ser compreendido como uma prática realizada. Trata-se de questioná-lo enquanto domínio analítico e categoria empírica autônoma, pretensamente universal e objeto de comparação transcultural.

No campo do parentesco, alguns autores, a partir da inspiração de Janet Carsten (2000), propõem análises que superam a polarização dos debates entre caracteres biológicos e sociais. O parentesco, instituto social e jurídico, tão caro em sociedades modernas ocidentais, tem sido atualizado para incorporar diversas práticas sociais de aparentar-se.

A influente coletânea *Cultures of relatedness* (2000), organizada por Janet Carsten, sugere o termo '*relatedness*' ao lado ou em substituição ao parentesco. A intenção com o termo é suspender a definição *a priori* de parentesco para analisar o que é ser parente em

diferentes contextos, independentemente de laços biológicos. Embora o termo ‘*relatedness*’ possa estar aberto às mesmas críticas direcionadas ao termo parentesco, Carsten (2000) assinala que o objetivo é colocar entre parênteses um conjunto de suposições para formular as questões de um modo diferente.

De outro modo, partilhando de uma estratégia de naturalização de processos sociais, Rouland (2008) afirma que a vivência comunitária em um arranjo familiar não é exclusividade da raça humana, pois algumas espécies animais também se organizariam em grupos familiares. A analogia da experiência de família humana com grupos não humanos, encontrada em numerosos trabalhos, opera uma totemização das vivências familiares. Trata-se de buscar apoio e justificação em exemplos de animais ou de sociedades menos complexas [ditas primitivas] para explicar a imprescindibilidade familiar e sua configuração plural.

Simone de Beauvoir (1970, p. 25ss), no capítulo sobre os dados da biologia, refere que as explicações biológicas foram utilizadas para determinar a passividade e a imanência do óvulo e a pró-atividade e transcendência do espermatozoide, assim como uma série de outras suposições que forjaram as representações sociais sobre as diferenças sexuais e sociais entre mulheres e homens. Ao fim, conclui a autora, trata-se de analogias duvidosas, uma vez que na natureza se encontram as mais variadas formas de reprodução e de arranjos familiares, não sendo incomum a vivência não familiar.

Nesse sentido, Rouland (2008), buscando na comparação com os animais uma aproximação com os seres humanos, explica que a maleabilidade e variedade de escolhas permitiram que vínculos biológicos e vínculos sócio-afetivos tenham adquirido relevância jurídica em demandas no campo do direito de família. Portanto, o processo de organização da família em torno das relações de parentesco teria sido o berço do direito:

[...] como essas normas determinam a orientação das alianças matrimoniais, a escolha dos critérios de filiação e fixação do lugar de residência dos esposos, são muitas regras que possuem os atributos das normas jurídicas. [...] é no neopaleolítico que se deve procurar a origem das relações de parentesco que constatamos no limiar da História: a invenção dessas relações supõe o emprego de raciocínios e de mecanismos que hoje qualificamos de jurídicos. (ROULAND, 2008, p. 41).

De acordo com Norbert Rouland (2008), o processo de construção de normas jurídicas se dá a partir das regras em torno das relações de parentesco, sem qualquer meta-norma de precedência hierárquica, visando a coesão e a perpetuação do grupo. Dessa forma, a invenção da proibição do incesto, a regulação da fecundidade e a divisão sexual do trabalho são traços

culturais que marcam o início do processo de construção de uma sociedade com normas jurídicas de matriz patriarcal.

A maioria dos sistemas jurídicos proíbe as uniões entre parentes muito próximos, ainda que o grau de proximidade seja bastante variável (ROULAND, 2008, p. 41). Qual a justificativa para tal regra? A explicação de que tais uniões favoreceriam o surgimento de anomalias genéticas aparece somente no século XVI.

As teorias antropológicas afirmam que essa regra é puramente social, responde a necessidade de haver trocas entre distintos grupos familiares. Sem essas trocas, resume Rouland (2008, p. 42), cada grupo viveria fechado em si mesmo, condenado a mais ou menos longo prazo à implosão. Segundo Roudinesco (2003, p. 15), a proibição do incesto tem uma função simbólica, é um fato da cultura e da linguagem que proíbe em diversos graus os atos incestuosos justamente por estes existirem na realidade. Entretanto, essa regra nem sempre foi interpretada da mesma maneira segundo as sociedades e as épocas: o casamento entre parentes próximos (primos, primas, irmãos, irmãs, cunhadas) foi amplamente admitido nas civilizações antigas, antes de ser proibido pela Igreja cristã.

Observa-se que os autores concordam que sempre houve regras de proibição de incesto, em diferentes sociedades, mas o que configura o incesto varia imensamente. Então, é possível afirmar que o tabu do incesto é importante para as sociedades humanas, mas não se pode definir, ainda assim, o que é família, porque esse conceito varia enormemente.

Roudinesco (2003, p. 19) distingue três grandes períodos de transformações das famílias. Em uma primeira fase, a família 'tradicional' serve para assegurar a transmissão de um patrimônio. A família está inserida em uma ordem submetida inteiramente a uma autoridade patriarcal. Na segunda fase, a família 'moderna' (final do século XVII e meados do século XX) é regida pela lógica do afeto, fundada no amor romântico, na reciprocidade dos sentimentos. Há uma divisão na distribuição a autoridade entre o Estado e os pais, de um lado, e entre pais e mãe, de outro. Por fim, na terceira fase, a partir dos anos 1960, a família 'contemporânea' ou 'pós-moderna' une dois indivíduos em busca de relações íntimas ou realização sexual. A transmissão da autoridade, nessa fase, torna-se fluída, na medida em que ocorrem os divórcios e as recomposições conjugais.

Os estudos filiados a escola estruturalista, em antropologia, buscavam elevar a troca de mulheres a uma pré-condição cultural e a identificar a exogamia com o tabu de incesto, como

uma operação fixada pelo drama edipiano<sup>51</sup>. Para Lévi-Strauss, o drama edipiano não deve ser construído como um momento ou uma fase de desenvolvimento. Ao contrário, consiste numa proibição que age no início da linguagem, uma proibição que funciona todo o tempo para facilitar a transição da natureza à cultura de todos os sujeitos emergentes. De fato, o interdito que proíbe a união sexual com a mãe não acontece em um tempo, mas de certa maneira está lá como uma condição da individualização, uma pressuposição e apoio da própria inteligibilidade cultural. A mãe é proibida porque pertence ao pai, assim, de acordo com Judith Butler (2003, p. 245), se essa proibição é fundamental e é compreendida, então o pai e a mãe existem como aspectos logicamente necessários da própria proibição. Portanto, os psicanalistas explicam que o pai e a mãe não precisam existir realmente, que podem ser posições ou figuras imaginárias, mas têm que figurar estruturalmente de alguma maneira.

Entretanto, os críticos dessa narrativa estruturalista passaram a desconstruir e a questionar a ausência de outros sistemas de parentesco, os quais não se conformavam com o modelo proposto. Assim, autores como David Schneider, Janet Carsten, Clifford Geertz, Marilyn Strathern, Sarah Franklin, Susan McKinnon enfatizam diferentes modos de troca além daqueles supostos pelo estruturalismo e sublinham uma variedade de relações de parentesco que funcionam de acordo com regras que nem sempre são relacionadas ao tabu do incesto ou somente a ele (BUTLER, 2003, p. 247-8).

Sustentam essas autoras e autores que não é possível tratar as regras de parentesco como regras de inteligibilidade para qualquer sociedade e que a cultura não é uma noção auto evidente, mas deve ser vista fundamentalmente como mergulhada em relações de poder, que não se subsumem integralmente às normas.

Pesquisas antropológicas recentes não definem mais o parentesco como a base da cultura, mas o concebem como um fenômeno cultural complexamente interligado a outros fenômenos culturais, sociais, políticos e econômicos. Para Franklin & McKinnon (2001), o parentesco, em estudos recentes, tem sido vinculado a formações políticas de identidades nacionais e transnacionais, aos movimentos econômicos do capital e do trabalho, às cosmologias da religião, às hierarquias de raça, gênero e taxonomia de espécies e às epistemologias da ciência, medicina, e tecnologia. As autoras compreendem o parentesco como um lugar onde certos deslocamentos já estão funcionando, onde as ansiedades sobre

---

<sup>51</sup> O complexo de Édipo, na leitura estruturalista, afirma que o menino se tornará um menino ao reconhecer que não pode ter sua mãe, e que deve encontrar uma mulher para substituí-la. A menina, por sua vez, se tornará uma menina ao reconhecer que não pode ter sua mãe, substituindo essa perda pela identificação com a mãe e então reconhecendo que não pode ter o pai e, finalmente, o substituindo por um objeto masculino. De acordo com esse esquema, Butler (2003, p. 247) avalia que a identidade de gênero seria adquirida através da satisfação do desejo compulsoriamente heterossexual.



biotecnologia e migrações transnacionais tornam-se focadas e interditas<sup>52</sup>. Franklin & McKinnon (2001) afirma que o parentesco não é mais concebido tendo por base uma ideia singular e fixa da relação ‘natural’, mas parece ser montado auto conscientemente a partir de uma multiplicidade de fragmentos possíveis.

O parentesco perde sua especificidade como objeto uma vez que é vagamente caracterizado como modos de relacionamentos duradouros? Obviamente, nem todas as relações de parentesco duram, mas, sejam quais forem as relações que se qualificam como de parentesco, partilham uma norma ou convenção que tem alguma durabilidade, e essa norma adquire sua durabilidade graças a sua reiterada reposição (BUTLER, 2003, p. 254), compreendida como uma prática realizada.

A história do parentesco, nos termos de Butler (2003), é uma alegoria para a origem da cultura e um sintoma do próprio processo de naturalização de um processo cultural. Em sua análise, o parentesco perde rapidamente suas especificidades em termos da economia global quando, por exemplo, se consideram as políticas internacionais de adoção e inseminação artificial. Mas existem também consequências claramente salutares de ruptura da ordem simbólica, dado que os laços de parentesco que vinculam as pessoas umas às outras podem ser a intensificação de laços comunitários, baseados ou não em relações sexuais exclusivas ou duradouras, como também, consiste em relações de ex-amantes, não-amantes, amigos, membros da comunidade.

Nesse sentido, as relações de parentesco atingem fronteiras que põem em questão a distinção entre parentesco e comunidade, ou que clamam por uma concepção diferente de amizade, de acordo com Butler (2003, p. 255-6). Isso se constitui numa ruptura do parentesco tradicional que não somente desloca o lugar central das relações biológicas e sexuais de sua definição, mas confere à sexualidade um domínio separado daquele do parentesco, permitindo também que um laço durável seja pensado fora da moldura conjugal e abrindo o parentesco a um conjunto de laços comunitários que são irredutíveis à família.

Em outros termos, o que está sendo problematizado é o binarismo fundador do pensamento cartesiano de que somos herdeiros, expresso na ideia euro-americana de parentesco através da relação direta entre intercuro sexual, concepção e parto.

A situação das famílias recompostas, reconstituídas, sequenciais ou heterogêneas possibilita ao campo do direito de família repensar as bases normativas do parentesco. São

---

<sup>52</sup> Sobre os casos de exame de DNA e outras condicionalidades para a admissão da reunificação familiar de migrantes na União Europeia, ver SIMIONI (2013).

casos em que inexistente o vínculo biológico, mas sim uma relação afetiva, decorrente do abandono ou do limitado convívio das filhas e filhos com os pais biológicos. Assim, é possível a constituição de uma outra categoria de parentalidade: a socioafetiva (CASSETTARI, 2014, p. 54ss), com seus desdobramentos para a configuração das relações de parentesco.

A figura da coparentalidade, quando o novo cônjuge ou companheiro passa a desempenhar as funções e papéis em uma nova união, já conta com alguma elaboração teórica dos direitos e das responsabilidades quanto ao exercício conjunto da parentalidade, em alguns países (BRAUNER, 2004, p. 275).

Roudinesco (2003, p. 104) aduz que a ‘família coparental’ é resultante da supressão da ideia de ‘chefe de família’, a partir de 1970, em que a própria noção de poder paterno é definitivamente eliminada da lei francesa. Desse marco em diante, o pai divide com a mãe (sejam biológicos ou eleitos) a autoridade familiar, numa expressão da retração da antiga organização patriarcal.

Segundo a Brauner (2004), não haveria a necessidade de se criar um dispositivo legal para definir o papel da mãe ou do pai sócio-afetivo, ou a previsão quanto à guarda, visitação, alimentos. Ao contrário, seria importante destinar esforços para soluções doutrinárias e jurisprudenciais que assegurem o interesse superior da criança a viver em um ambiente familiar acolhedor, nas situações de recomposição conjugal. De outro modo, Cassettari (2014, p. 77) sugere de *lege ferenda* a inclusão de um parágrafo único no artigo 1.593 do Código Civil, a fim de expressar a ideia de que o parentesco sócio-afetivo, reconhecido judicialmente, se equipararia ao natural. Nesse sentido, o reconhecimento do parentesco sócio-afetivo teria os mesmos efeitos jurídicos que o parentesco biológico, incluindo-se, por exemplo, as regras quanto aos impedimentos para o casamento, aos deveres alimentares, ao direito de convivência e guarda de crianças e adolescentes, ao direito sucessório (CASSETTARI, 2014, p. 106-19). A proposta de Cassettari (2014) se sustenta na ideia de que é preciso aproximar, no campo jurídico, ‘verdades’ biológicas e culturais.

Com efeito, pais e mães estão colocados de formas diferentes em relação a este processo, no campo jurídico: a maternidade se estabelece com a mãe dando a luz, enquanto a paternidade se dá pela prova das relações sexuais com a mãe. Essa naturalização do parentesco foi novamente realimentada com o barateamento dos custos de exames de DNA e sua conseqüente viabilização em serviços públicos para a determinação da paternidade em procedimentos judiciais (FONSECA, 2002 e 2004).

Somando-se a isso, há o uso cada vez mais extenso das tecnologias de reprodução medicamente assistidas que permitiram a procriação sem a interação sexual. O processo de concepção simbólica e material de uma criança, portanto, não é uma justificativa para unir os pares e não cria uma parentalidade direta para um homem ou uma mulher. Como se observa, de um lado, o uso dessas tecnologias biomédicas promove uma atualização da biologização/naturalização das relações de parentesco; de outro, desconecta, uma vez mais, a parentalidade do casamento ou de uniões estáveis e duradouras.

No caso das tecnologias de reprodução assistida, o parentesco precede a parentalidade. Os pais assumem tal condição e estabelecem o processo preliminar de criação de uma relação de parentesco, a partir de um conjunto de procedimentos e intervenções médicas. Dessa forma, a criança tem, de um lado os doadores genéticos, definidos pelos procedimentos médicos e, de outro, os indivíduos que exercerão os papéis sociais de pai e de mãe, que podem não guardar nenhuma relação com os doadores genéticos (STRATHERN, 1995). Aqueles que exercerem a parentalidade ou são pais e mães ‘verdadeiros’, ou adotivos ou delegados, isto é, de alguma forma pais ou mães substitutos, situados por distintos marcadores identitários.

No âmbito legal, a filiação e a parentalidade foram, ao longo do século XX, qualificadas diferentemente de acordo com a situação de conjugalidade da mãe e do pai. No decorrer do século, as mudanças nas leis levaram a uma gradual desvinculação entre filiação e matrimônio e a uma equiparação de qualificações e direitos entre filhos concebidos em uma união oficialmente reconhecida ou não. A partir de 1977, com a Lei do Divórcio, e, depois, com maior ênfase, na Constituição de 1988 e em leis específicas sobre a questão, o reconhecimento legal de paternidade deixa, ao menos em tese, de se vincular à conjugalidade dos pais. Após a Constituição de 1988, além de uma ênfase na não discriminação da prole de acordo com a situação de conjugalidade dos pais, a questão que passa a ser importante é também o reconhecimento dos direitos sexuais e direitos reprodutivos como direitos humanos e uma questão de cidadania. A partir da década de 1990, contudo, menos do que as leis, é a técnica de verificação de paternidade que se torna a questão mais pungente, com a difusão do exame de DNA e a centralidade que ele adquire nos processos judiciais de investigação de paternidade.

O tema da multiplicidade de pais e mães que uma pessoa pode ter no decorrer de sua existência, embora pouco expressivo no campo jurídico, porque limitado pelas atuais regras de parentesco, tem se tornado recorrente entre as chamadas famílias recompostas, naquelas

que se utilizam das tecnologias de reprodução assistida, como também na situação de circulação de crianças.

No caso das tecnologias reprodutivas, as pessoas que demandam o acesso ao conhecimento sobre a identidade de seu doador não estão questionando sua filiação em relação aos pais que o educaram e criaram, tampouco pretendem realizar uma busca por um ‘verdadeiro’ pai. Para Théry (2009), o direito de filiação, tal como positivado na maioria dos países ocidentais, pode ser atualmente um obstáculo a construção de uma identidade narrativa dos filhos em situação de pluriparentalidade. Tal situação nos coloca a questão da capacidade das sociedades democráticas de renovar este direito em um sentido cada vez mais pluralista (THÉRY, 2009, p. 24).

O mesmo eixo analítico, da condição de multiparentalidades, é usado para compreender a circulação de crianças entre a parentela. Fonseca (2006) quando realizou pesquisa de campo entre os moradores da Vila Cachorro Sentado, em Porto Alegre, na década de 1980, observou que havia uma prática muito comum naquela comunidade: as crianças e os adultos identificavam mais de uma mãe ou pai em sua narrativa sobre a família. Isso porque reconheciam a mãe ou o pai que lhes havia colocado no mundo (os vínculos de sangue), mas também outras pessoas, às vezes, tias ou tios, que funcionaram, em diferentes momentos da vida, como pai ou mãe (vínculos afetivos de eleição). Segundo Fonseca (2000b e 2006), as mulheres de classes populares do início do século XX e as da década de 80, na periferia de Porto Alegre, não tinham como se dedicar inteiramente aos filhos, a unidade doméstica se apresentava muito fluida, havia uma instabilidade significativa no laço conjugal e o trabalho infantil também fazia parte dessa dinâmica familiar.

No trabalho acerca dos processos de ‘apreensão de menores’ em Porto Alegre, entre 1901 e 1926, Fonseca (2006) avalia o uso de instituições de assistência para a criação dos filhos como uma prática comum, mesmo antes da expansão desse aparato jurídico-estatal próprio para este fim. Nesse contexto, a família solicitava o internamento provisório do filho, até o momento em que a criança pudesse trabalhar e ajudar na manutenção da unidade doméstica<sup>53</sup>. Mesmo que a instituição parecesse assustadora, a criança acolhida na FEBEM teria melhores condições de vida. A autora salientou que a motivação para a mãe entregar

---

<sup>53</sup> Durante o período em que trabalhei com adolescentes autores de ato infracional recebi inúmeros pedidos dos familiares (em geral de mães, irmãs, avós ou tias) para que o adolescente permanecesse internado durante determinado período para que ele ‘*aprendesse uma lição*’. De outra parte, os próprios agentes jurídicos (juízes, promotores, técnicos do Juizado da Infância e Juventude ou das unidades de cumprimento das medidas socioeducativas da Fundação de Atendimento Socioeducativo - FASE) consideravam a internação uma forma de preservar a integridade física de adolescentes em situação de rua e/ou drogadição, para ‘*evitar que fizessem uma grande bobagem*’.

seus filhos era um problema concreto em relação à sobrevivência das crianças. A prática do internamento era vista como uma preocupação com o melhor interesse daquelas crianças.

Dessa forma, observamos que não há sentido único, linear e evolutivo, na compreensão e vivência do parentesco e da filiação. As novas tecnologias de reprodução, os exames de paternidade, a circulação de crianças, a multiparentalidade em famílias recompostas se colocam como dispositivos importantes para pensar como os sistemas de justiça têm absorvido tais processos sociais de alargamento das possibilidades de vivência do pertencimento familiar. Isso implica reconhecer que existem diferentes possibilidades de exercício da parentalidade, os quais tornam ainda mais fluídos os papéis parentais e as formas de vivências familiares.

No sistema jurídico romano-germânico, a estrutura de parentesco ainda se reporta a presunção de paternidade pelo nascimento da criança na constância do casamento ou união do presumido pai com a mãe da criança (*pater is est quem nuptiae demonstrant*), embora não mais de forma absoluta, admitindo outros critérios para o estabelecimento da filiação. A maternidade, por outro lado, é sempre dada como certa a partir do fato biológico da gestação e do parto (*partus sequitur ventrum*). A representação ocidental sobre família e parentesco, operada por diferentes saberes disciplinares, está apoiada também nos conceitos de laços sanguíneos e, mais recentemente, genéticos, ambos fundados na biologia e numa racionalidade binária que, em última instância, se ancora na divisão corpo-mente cartesiana.

Autores como Gibbon (2004), Franklin & Mckinnon (2001), Gibbon & Novas (2008) têm estudado o parentesco por afinidade genética no contexto da biomedicina. Os estudos etnográficos desenvolvidos por esses autores demonstram que as relações de parentesco por eleição se articulam com as representações mais tradicionais de parentesco consanguíneo. É o que leva, por exemplo, pessoas portadoras de uma determinada característica genética (como nanismo, síndrome de Marfan, síndrome de Down, acondroplasia, entre outros) sentirem-se mais conectadas aos seus pares, outros sujeitos portadores da mesma característica ou síndrome e com os quais compartilham também laços comunitários eletivos, do que aos parentes de sangue.

Poderia se argumentar que se trata de uma artificialidade, de uma subversão na ordem das coisas da natureza e da cultura. Mas os laços consanguíneos entre parentes de uma mesma linha sucessória também não são uma artificialidade, na medida em que esse critério foi eleito pelo sistema jurídico romano-germânico para a transmissão do patrimônio e dos bens? Da mesma forma, aqueles que escolhem sua rede de parentesco, baseada no critério do pertencimento a um mesmo elemento genético ou de afinidade, não o fazem com base na

representação do parentesco dado pela genética ou por outros elementos arbitrariamente eleitos?

O que se aponta com esses exemplos é que o parentesco não se dá somente pela aliança sexual entre um homem e uma mulher, portanto, não é necessariamente heterossexual ou natural. Existem outras formas de construir vínculos duradouros a partir da possibilidade de compartilhamento de outros elementos ou símbolos. Certamente as práticas de aparentar-se não são exclusivamente apoiadas pela genética em si, mas também pela afinidade que se constitui concomitantemente em laços culturais relacionados com o compartilhamento de especificidades genética ou comunitária. Daí porque se instituem formas diferentes de lutas pelo reconhecimento de outros modos de se aparentar e de exercer a parentalidade, em um contexto cada vez mais plural e diverso.

#### 4 TEORIA DO RECONHECIMENTO E O PARADOXO LEGAL BRASILEIRO

Se as práticas sociais contemporâneas são cada vez mais plurais e diversas, as demandas judiciais, em geral, sofrem um processo de padronização, filtragem e pasteurização dos procedimentos.

Essa padronização pode ser compreendida como uma consequência da ideia de justiça igualitária e universal: é a lei sendo aplicada universalmente a todas as pessoas. Outra possibilidade de leitura é a necessidade de responder às exigências de aumento de eficiência em menor tempo, produzidas no interior do sistema de justiça como resposta às pressões de determinados grupos da sociedade civil.

Um dos mecanismos de aferição da produtividade e da celeridade são os chamados relatórios de judicância, exigidos com alguma periodicidade, em todo o território nacional pelo órgão fiscalizador da política administrativa do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça. No caso gaúcho, esses relatórios são produzidos por servidoras e servidores, através da inserção de dados no sistema Themis.

No foro regional em que realizei o trabalho de pesquisa tive acesso aos mapas estatísticos dos dois juizados da vara de família e sucessões. Nesses mapas são contabilizados, por exemplo, o andamento dos processos (novos, iniciados, extintos, que aguardam providências como a assinatura do magistrado, audiência, cumprimento de mandado, perito, providência de terceiros), as espécies de sentenças (de mérito, homologatórias), as audiências (realizadas, canceladas, transferidas), os acordos, para citar alguns aspectos.

Os mapas estatísticos, como instrumentos de medição da carga de trabalho e da produtividade da magistratura, marcam uma verdadeira ‘linha de montagem’. Essa lógica produtivista contribui para que os agentes jurídicos desconsiderem a multiplicidade de questões colocadas pelas partes e proceda a uma inversão da metáfora do ‘cada caso é um caso’ para o ‘aqui é arroz com feijão’<sup>54</sup>.

Observamos durante a pesquisa de caráter etnográfico que as duas metáforas são muito comuns tanto nos discursos de agentes jurídicos quanto das usuárias e usuários do sistema de justiça. ‘Cada caso é um caso’ significa que cada situação requer uma análise acurada e atenta às singularidades que a diferem de todas as outras, traduzindo-se em uma efetiva resposta à demanda pelo reconhecimento do direito de igual respeito e consideração. Representa a necessidade de subsunção das regras gerais e abstratas aos fatos ordinários vivenciados por

---

<sup>54</sup> A representação do andamento dos processos judiciais como uma linha de montagem se encontra em Perrone (2010). As metáforas do ‘cada caso é um caso’ e do ‘aqui se faz arroz com feijão’ são êmicas dos sujeitos de pesquisa.

usuárias e usuários, à conflitualidade das relações sociais tomadas como um ‘problema’ para o sistema de justiça.

A expressão ‘arroz com feijão’, referida por agentes jurídicos sobre o desenvolvimento de seus trabalhos em uma vara de família e sucessões, de outro lado, traduz a representação da ‘pouca complexidade’ dos conflitos familiares massificados, como nos processos judiciais que gravitam em torno da pensão alimentícia. De acordo com os mapas estatísticos que tivemos acesso, a classe dos processos de execução de alimentos só perde em volume para a classe das ações em que o pensionamento aparece cumulado aos pedidos de separação e divórcio litigiosos.

As noções de justiça e de igualdade, nesse linha de montagem, tornam-se essencializadas, um padrão universal pouco permeável as especificidades de cada conflitualidade e, deliberadamente neutras quanto às desigualdades de poder. A contingência, no sentido de uma singularidade dada pelas circunstâncias de cada relação jurídico-social, remete ao ‘cada caso é um caso’.

Em cada situação, quais seriam as regras para um modelo de justiça e de igualdade que considere as circunstâncias de cada caso? Antes mesmos de colocar a questão sobre o quadro normativo para essa modelação, as práticas e os discursos ‘arroz com feijão’ desconsideram as contingencialidades e, portanto, universalizam o tratamento sob a pretensão da neutralidade universal e da igualdade formal.

Nesse sentido, a redução da complexidade da pensão alimentícia demonstra que a dimensão do reconhecimento intersubjetivamente compartilhado<sup>55</sup> é, em parte, negligenciado pelas práticas de justiça que abandonam os aspectos das disputas associados às identidades das pessoas, aos seus estilos e condições materiais de vidas.

Portanto, na linha do pensamento de Fraser (2006), não apostamos somente na potencialidade analítica do reconhecimento, mas na sua intersecção com a dimensão distributiva que diz respeito as características estruturais do capitalismo. Segundo Fraser (2006, p. 231) é preciso esclarecer os dilemas que entrelaçam e sustentam mutuamente a privação econômica e o desrespeito cultural, o que ela denomina por dilema da redistribuição-reconhecimento. Explica a autora (2006, p. 233) que existem ‘coletividades bivalentes’, aquelas que agregam marcadores identitários como raça/etnia e gênero. Essa coletividade bivalente sofre de má distribuição socioeconômica, como também de desconsideração

---

<sup>55</sup> Para Mendonça (2009), é por meio do reconhecimento intersubjetivo que os sujeitos podem garantir a plena realização de suas capacidades e uma auto-relação íntegra, uma vez que as identidades são construídas relacionalmente.



cultural. Nesse caso, nem os remédios de redistribuição nem os de reconhecimento, por si, são suficientes. A percepção, portanto, da intersecção entre os marcadores de classe social, gênero e raça/etnia sustentam essa análise.

De um lado, o ordenamento jurídico reconhece a equidade de condições para a parentalidade de mulheres e homens, por outro não se problematiza a mútua construção dos privilégios da maternidade compulsória e da paternidade periférica. Esse paradoxo se expressa no conjunto dos dados coletados nessa pesquisa como também nas pautas das organizações sociais presentes nos debates legislativos que culminaram com a aprovação das leis da alienação parental e da guarda compartilhada. Esses dados, por sua vez, também evidenciaram o quanto o pertencimento socioeconômico é determinante no engajamento em uma luta pelo reconhecimento dos direitos de parentalidade masculina.

As propostas de reivindicação dos direitos do pai, no Brasil, tornaram-se conhecidas através da divulgação dos trabalhos das poucas organizações e grupos da sociedade civil que se dedicam ao tema, tais como SOS Papai (SP), Associação de Pais e Mães Separados (SP), Pai Legal (SP), Pais por Justiça (RJ) e Pais para Sempre. As organizações citadas participaram ativamente na elaboração e aprovação da nova lei sobre a guarda compartilhada (Lei 13.058/2014) e da lei que incluiu a alienação parental como causa para a alteração da guarda de crianças e adolescentes (Lei 12.318/2010).

O conjunto das pesquisas aqui desenvolvidas aponta no sentido de um engajamento na parentalidade masculina a partir da diferenciação, da desconstrução do reconhecimento ao modelo de parentalidade feminina. O dado que emerge das pesquisas realizadas é muito diferente daquilo que se convencionou denominar por ‘novos homens’. Estes homens seriam aqueles que individualmente pretendem abandonar o padrão de masculinidade hegemônica e aderem, nos limites de suas condições pessoais, aos cânones de equidade de gênero nas relações domésticas e não domésticas, numa ação fortemente orientada pelo pertencimento ao *ethos* (sistema referencial simbólico) de uma classe média intelectualizada. Essas duas expressões de reivindicação da parentalidade masculina estão necessariamente veiculadas aos seus contextos sociais específicos.

No caso das organizações que protagonizaram os debates sobre a lei da alienação parental ou da guarda compartilhada, observamos uma pauta de reivindicações associadas aos direitos de parentalidade masculina, no sentido de reforçar sua singularidade e seus valores, marcadamente liberais, individuais e burgueses. Não há um discurso público interessado em superar as condições do reconhecimento de parentalidade periférica, para além do contexto de rompimento da relação conjugal com as ex-companheiras. Com efeito, há o reconhecimento

de que determinados homens não pretendem se desvincular da parentalidade após o fim da relação conjugal, o que mobiliza uma luta através da reivindicação de direitos especiais acionados no contexto da organização guarda de crianças e adolescentes. De fato, a tese de que o pai não é visita se sustenta na apropriação de uma gramática da injustiça.

Entretanto, conforme nos alerta a professora Céli Pinto (2008, p. 44), há diferenças significativas entre a luta que se dá pela superação das condições do reconhecimento, isto é, pela desconstrução da própria condição, e a luta que reforça as identidades, buscando direitos especiais.

A distinção apontada por Pinto (2008), entre a luta pela desconstrução de uma parentalidade periférica e outra, que reforça identidades ‘diferenciadas’, pode ser observada na trajetória paralela e oposta de outras organizações sociais, significativamente não vinculadas aos processos legislativos comentados, que se pautam pela equidade de gênero e por princípios feministas.

Essas organizações buscam o envolvimento dos homens nas questões relativas à sexualidade e à reprodução e uma ressignificação simbólica sobre o masculino e as masculinidades nas práticas cotidianas, institucionais e culturais mais amplas (Instituto PAPAI, 2014)<sup>56</sup>. São grupos organizados que promovem masculinidades e relações de gênero não violentas e equitativas (Promundo, 2014)<sup>57</sup>, se colocam como aliados na luta contra a violência contra mulheres e crianças, no direito ao acompanhamento do parto, na ampliação do direito à licença paternidade, no enfrentamento das causas da violência letal contra jovens negros. Estão engajados em visibilizar as lutas sociais empreendidas por grupos historicamente marginalizados que expressam masculinidades não-hegemônicas, como na denúncia às violências homo, lesbo e transfóbicas, onde corpos e identidades subversivas são alvo de intolerância e ódio. Tratam-se de questões que apelam à desconstrução da condição de produção e manutenção da masculinidade hegemônica e da própria ordem social androcêntrica.

Seriam os agentes jurídicos sensíveis ao discurso de complementaridade, veiculado pela doutrina, ou aos direitos dos pais em processos de guarda de crianças e adolescentes? A resposta não é simples ou direta porque as sensibilidades jurídicas estão atravessadas por questões inerentes ao próprio funcionamento do sistema de justiça, na tradição da *civil law*.

Primeiro, nesse tipo de demanda há a necessidade de que as partes explicitem e provem porque devem ter as filhas e os filhos consigo e porque o ‘outro’ não poderia ter ou

---

<sup>56</sup> Ver <http://institutopapai.blogspot.com.br/sobre-o-grupo.html>.

<sup>57</sup> Ver <http://promundo.org.br>.

permanecer com eles. Dito de outra forma, há uma construção jurídica que coloca em posições opostas mulheres e homens, no que diz respeito ao exercício da parentalidade. Se um homem, que em geral não fica com a guarda de crianças e adolescentes depois da separação, pretende reivindicar a guarda deverá provar que é capaz de melhor satisfazer os interesses deles, e ainda, fazer prova de que a ex-companheira não está desempenhando adequadamente seu papel parental. Esse cenário tende a ser alterado, na medida em que a nova lei da guarda compartilhada torna esse arranjo obrigatório, o que eliminaria o litígio no que se refere à hipótese de transferência da guarda materna para a paterna.

Segundo, há diferenças materiais e simbólicas construídas e reproduzidas através de práticas institucionalizadas entre os sujeitos de intervenção (usuárias e usuários do sistema de justiça) e os sujeitos de ação (agentes jurídicos). Em uma disputa judicial há a pressuposição de que todos os sujeitos envolvidos estão igualmente constituídos de maneira autônoma e com capacidade ativa frente às exigências da própria institucionalidade. É como se, de fato e de direito, agentes jurídicos e usuárias e usuários do sistema de justiça, estivessem todos posicionados horizontalmente, em paridade de condições para defender discursiva e racionalmente seus pontos de vista. Nesse jogo, cada um e cada uma desenvolve diferentes estratégias circunscritas pelos termos prescritos dos marcadores identitários de classe social, gênero, raça/etnia e geração, entre outros.

Mulheres e homens de diferentes grupos sociais, portanto, acionam argumentos e lançam mão de estratégias para melhor veicular aquilo que os agentes jurídicos buscam verificar, a partir de suas próprias pressuposições em relação ao estatuto de gênero e de um adequado arranjo familiar.

Dessa forma, os conteúdos genéricos e abstratos de princípios jurídicos como da dignidade humana ou do melhor interesse de crianças e adolescentes são condições para que o reconhecimento de direitos se expresse nos conflitos judiciais. O dilema posto é que tais conteúdos e condições não podem ser descolados dos marcadores identitários que nos posicionam em uma sociedade hierárquica e desigual, como a brasileira.

Esse conflito entre conteúdos genéricos e abstratos de normas, regras e princípios e a concretude das desigualdades das pessoas é explicado pelo professor Kant de Lima (1995, p. 56ss) como o ‘paradoxo legal’ brasileiro, em que mesmo em uma ordem constitucional igualitária não é possível eliminar a permanente tensão entre igualdade formal e uma ordem social hierarquizada. Para Kant de Lima (1995), há uma aplicação desigual da lei no Brasil, aliada ao manejo de mecanismos formais de privilégios no âmbito processual, como a cela especial antes do julgamento para pessoas com ensino superior, ou a supressão de instâncias

judiciais para pessoas com foro privilegiado. Existe portanto, uma naturalização e uma reprodução da desigualdade no cerne do sistema de justiça, marcando a especificidade da cultura jurídica brasileira, elitista e hierárquica.

Aprofundando um aspecto importante da paradoxal cultura jurídica brasileira, Luis Roberto Cardoso de Oliveira (2008), com pesquisas comparativas entre os sistemas de justiça nos Estados Unidos, no Canadá e no Brasil, destaca o ponto de vista dos agentes jurídicos para repensar o exercício da cidadania e de direitos, com a introdução de dimensão moral no universo legal. Na perspectiva do autor, a ausência ou o não reconhecimento podem ser tomados como desconsideração e, nesse sentido, podem ser aproximados analiticamente à noção de ‘insulto moral’. O ‘insulto moral’, portanto, seria uma agressão à dignidade do ofendido.

A inserção da questão do insulto moral, como agressão à dignidade, encontra percalços quando submetida aos ritos e procedimentos do campo jurídico, admite o próprio Cardoso de Oliveira (2008). Isso porque, embora o ‘insulto moral’ constitui-se em uma dimensão fundamental das demandas judiciais, não pode ser traduzido, de imediato, em evidências materiais. Quando o insulto ou desconsideração é produto da falta de reconhecimento de uma identidade autêntica – por exemplo, o reconhecimento da titularidade dos territórios quilombolas – a agressão pode ser situar mais na intenção do que nas ações em sentido estrito.

O reconhecimento à pessoa e à sua dignidade, portanto, se expressa principalmente nas suas singularidades identitárias, onde se apresentam as diferenciações e hierarquizações sociais. As singularidades ou marcadores identitários se referem às expressões de diferenciação de sexo, gênero, raça/etnia, classe social, orientação sexual, construídas para nós e por nós, no interior das estruturas de poder existentes<sup>58</sup>.

Nesse ponto, o valor ocidental da igualdade se coloca em debate, porque a universalidade dos direitos individuais se expressa no âmbito de uma igualdade formal, estritamente legal. Há uma espécie de ‘cegueira normativa’<sup>59</sup> na cristalização do vínculo entre igualdade de direitos e tratamento uniforme (igual respeito e igual consideração) por parte dos

---

<sup>58</sup> Cabe destacar que os processos de construção das identidades estão em constante formação. O sujeito não é um dado, está sempre envolvido em um processo de devir sempre, assumindo-se ou subvertendo-se de diferentes maneiras (SALIH, 2012, p. 9-11).

<sup>59</sup> A ideia de ‘cegueira normativa’ está em NADER, (1999). De acordo com a autora (1999, p. 79), a credibilidade dos direitos humanos no mundo globalizado exige que nós olhemos a nós mesmo tanto quanto para aqueles que desejamos ajudar. A autora usa como um dos exemplos de seu argumento a crítica ocidental aos genocídios no continente africano em contraste com a ausência de correlação entre esse genocídio e a produção industrial armamentista.

agentes jurídicos. Nesse sentido, a afirmação da igualdade não pode ser desacreditada diante de situações em que se exige um tratamento desigual, como medida de equidade.

Dada o contexto de invisibilidade das desigualdades nas disputas de guarda, busco explorar os discursos que reclamam o reconhecimento das condições de parentalidade de homens-pais, durante ou após o rompimento da conjugalidade, o que tem sido pouco explorado no campo do direito de família brasileiro. Nesse sentido, é importante perceber se a teoria do reconhecimento tem alguma relevância para o problema. Para tanto o referencial teórico sobre a categoria analítica do reconhecimento, em Axel Honneth, Judith Butler e Nancy Fraser, se coloca em um registro não metafísico e aberto à investigação empírica sobre a parentalidade dos homens na contemporaneidade.

De acordo com Ricardo Mendonça (2009, p. 145), o reconhecimento na esfera do direito seria responsável pela garantia da universalização da dignidade, fomentando o auto respeito, na medida em que possibilita aos sujeitos verem-se como dignos do mesmo respeito que os demais. Nesse sentido, o reconhecimento pelo direito é importante porque atua na construção do autorreconhecimento dos sujeitos como iguais e, portanto, com paridade participativa nas ações e lutas sociais. Como sintetiza a professora Céli Pinto (2008, p. 36ss), só existe o dominado que se opõe a dominação quando este se reconhece como tal. É ao se auto-reconhecerem como sujeitos da falta, entendida aqui como desrespeito, que os indivíduos tornam possível sua luta por reconhecimento.

Convém admitir, entretanto, como faz Céli Pinto (2008, p. 36) que reconhecimento é um conceito polissêmico e sua redução a uma definição exclusiva retira tanto seu valor heurístico para a teoria social, como sua potencialidade na luta por justiça.

Se de um lado, dissemos que há uma limitação na mobilização dos procedimentos jurídicos operada através da construção discursiva de oposição entre a parentalidade feminina e a masculina, por outro, há vários estudos na antropologia que demonstram o quanto os julgamentos/processos judiciais não se limitam aos objetos das ações, adentrando em questões identitárias e de estilo de vida pessoal.

Marisa Corrêa (1983) quando analisou o homicídio entre casais observou que os profissionais que buscavam a ‘verdade’ dos casos não se limitavam a elucidação do contexto em que se deu a violação da norma penal, mas a adequação de agressores e vítimas a um padrão moral hegemônico. A mesma racionalidade pode ser encontrada também entre profissionais de jornalismo, quando o conteúdo da notícia é tornado mais atrativo aos expectadores e expectadoras, dependendo da história a ser narrada. É ainda bastante comum,

por exemplo, narrativas que destaquem a paixão, o ciúmes ou o comportamento desviante da vítima para noticiar homicídios de mulheres.

Se as práticas de justiça não se limitam ao objeto do julgamento, também as partes envolvidas possuem expectativas cujo atendimento exigiria um acolhimento muito mais amplo por parte daquele. Cardoso de Oliveira (2008) afirma que é preciso investigar melhor, com mais detalhes, a visão das partes litigantes em relação ao modo pelo qual suas causas são processadas. Em que medida usuárias e usuários do sistema de justiça veem seus direitos, interesses e preocupações contemplados ao longo da tramitação de um processo ou em seus possíveis desfechos?

No descompasso evidente entre a perspectiva dos litigantes e a dos agentes jurídicos, nos interessa observar aquilo que caracteriza a dimensão moral em torno do reconhecimento da qualidade ou do *status* de um homem-pai em uma demanda de guarda de crianças ou adolescentes.

### 5.1 LUTA POR RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DO PAI

Os debates em torno da teoria do reconhecimento têm sido centrais para autores contemporâneos inspirados por Axel Honneth, Judith Butler e Nancy Fraser que buscam contribuir para a construção de um pensamento crítico sobre a sociedade contemporânea.

Honneth e Butler trabalham a categoria do reconhecimento a partir da tradição hegeliana. Assim, defendem que o reconhecimento é condição para o desenvolvimento de uma identidade necessária para a participação na esfera pública (Mattos, 2004, p. 149). Segundo Cardoso de Oliveira (2008), a esfera pública corresponde ao universo discursivo onde normas, projetos e concepções de mundo são publicizados. O espaço público seria o campo de relações situadas fora do contexto doméstico ou da intimidade onde as interações sociais efetivamente tem lugar.

De outra parte, Fraser seguindo a tradição kantiana, pretende demonstrar que a categoria do reconhecimento é explicada de acordo com um padrão universal de justiça, a partir do pressuposto de igual valor do ser humano (Mattos, 2004, p. 149).

A proposta de Fraser (2007, p. 107) é tratar o reconhecimento como uma questão de *status* social. O não reconhecimento não significaria a depreciação da identidade de uma pessoa ou de um grupo, mas sim sua subordinação social, como privação da participação paritária na vida social. A igualdade, portanto para Fraser, seria a única forma de estabelecer

justiça, sem entrar em avaliações de valores, uma vez que não haveria nenhuma concepção de boa vida universalmente compartilhada, e nenhuma que possa ser estabelecida por uma autoridade.

Pondera Pinto (2008, p. 41) que sendo impossível admitir que exista uma essencialidade para a igualdade e para justiça social, estas noções sofrem do mesmo problema da noção de 'boa vida'. São todas elas condições negociadas através da história por embates sociais e variam com o tempo. Nenhum deles tem lugar privilegiado, a partir do qual possa ser descrito.

A questão do reconhecimento colocada por Fraser e Honneth tem uma distinção que é fundamental para o entendimento da própria controvérsia em que se colocam (PINTO, 2008, p. 43). Fraser distingue o reconhecimento da distribuição, porque não associa tais noções aos sujeitos, mas a princípios de justiça e a remédios, isto é, a políticas públicas. Honneth, de forma diversa, parte da ação do sujeito que se autodefine como objeto do reconhecimento. Esta ação exige a presença do outro tratando, pois, de mediar a conflitualidade intersubjetiva entre os próprios sujeitos, mas também aquela que diz respeito às relações destes sujeitos e as estruturas materiais determinantes e imperativas (NOBRE, 2003, p. 16).

Nesse caso, a noção de conflito está mais presente em Honneth (2003), como se pode observar em seu conceito de luta social:

[...] processo prático no qual as experiências individuais de desrespeito são interpretadas como experiências cruciais típicas de um grupo inteiro, de forma que elas podem influir como motivos da ação, na exigência coletiva para relações ampliadas de reconhecimento (HONNETH, 2003, p. 138).

Segundo Marcos Nobre (2003, p. 11), a teoria do reconhecimento de Honeth propõe um novo rumo ancorado no processo de construção social da identidade (pessoal e coletiva), daí porque sua ênfase nas ideias de autorreconhecimento e reconhecimento intersubjetivo. Nessa trilha, a gramática do processo de 'luta' pela construção da identidade é entendida como uma 'luta pelo reconhecimento'. A centralidade da teoria do reconhecimento está posta no conflito e não no acordo, no entendimento ou na cooperação. (*ibid*, p. 11).

Para explicar o surgimento e a luta destes movimentos reivindicatórios, o conceito de reconhecimento necessita enfrentar a questão da identidade e, principalmente, da constituição do sujeito de luta. Neste momento, o reconhecimento não é apenas uma questão de justiça social, mas de autorreconhecimento, de autoestima e de luta pelo reconhecimento do outro (PINTO, 2008, p. 45). A noção de reconhecimento foi introduzida no Brasil junto com as discussões sobre a diferença, bastante próxima das questões feministas e as dos movimentos

LGBTs, e está embebida de ideias pós-estruturalistas. Posteriormente, diferença e reconhecimento tornaram-se questões de justiça social, principalmente através do movimento negro e de sociólogos que trabalham com o tema (*ibid.*, p. 46).

Para Honneth (2003), a luta por reconhecimento deve ser compreendida como uma pressão, sob as quais novas condições para a participação na formação pública da vontade vêm à tona. No caso da forma de reconhecimento própria do campo jurídico, são postas em relevo as propriedades gerais das pessoas. No caso da valoração social, são postas em relevo as propriedades que tornam o indivíduo diferente dos demais, ou seja, as propriedades de sua singularidade. Essas especificidades estão no centro da vida moderna, em permanente tensão, em permanente processo de luta, porque nesta nova forma de organização social há, de um lado, uma busca individual por diversas formas de autorrealização e, de outro, a busca de um sistema de avaliação social (*ibid.*, p. 204ss). Essa tensão social, que oscila entre a ampliação de um pluralismo valorativo que permita o desenvolvimento da concepção individual de vida boa e a definição de um pano de fundo moral que sirva de ponto de referência para avaliação social da moralidade, faz da sociedade moderna uma espécie de arena na qual se desenvolve ininterruptamente uma luta por reconhecimento: os diversos grupos sociais precisam desenvolver a capacidade de influenciar a vida pública, a fim de que sua concepção de vida boa encontre reconhecimento social e passe, então, a fazer parte do sistema de referência moral que constitui a autocompreensão cultural e moral da comunidade em que estão inseridos.

O modelo da luta por reconhecimento é um ponto de vista normativo, a partir do qual é possível definir o estágio atual do desenvolvimento moral da sociedade (HONNETH, 2003, p. 270). Esse modelo explicita, então, uma gramática, uma semântica subcultural, na qual as experiências de injustiça encontram uma linguagem comum, que indiretamente oferece a possibilidade de uma ampliação das formas de reconhecimento (*ibid.*, p. 272). Permite explicar acontecimentos sociais como estágios de um processo de formação moral que se dá por meio do conflito e cuja direção é dada pela ideia-guia da ampliação das relações de reconhecimento (*ibid.*, p. 273).

Nesse sentido, a categoria analítica do reconhecimento, na sua articulação entre Fraser (2006 e 2007) e Honeth (2003), nos permite compreender o modo pelo qual estão configuradas as reivindicações pelos direitos dos pais, em diferentes grupos de pressão e sujeitos de luta, no contexto brasileiro.

Conforme destaquei anteriormente, a reivindicação pelos direitos dos pais, no Brasil, conta com diferentes grupos de pressão: alguns participaram dos debates no processo



legislativo das leis da guarda compartilhada e da alienação parental, outros, alinhados aos princípios feministas, não.

Entre os primeiros, a luta pelo reconhecimento é fundada em uma parentalidade masculina diferente daquela considerada tradicional, ou seja, distante do contato mais estreito com a prole depois do rompimento da relação conjugal. Os sujeitos de luta pelo reconhecimento da parentalidade masculina, nesses grupos, articulam-se pelo sentimento comum de injustiça, de que não haveria razões para a desigualdade no tratamento jurídico nos processos de guarda de crianças e adolescentes.

De outra forma, os grupos e organizações que não participaram publicamente das reformas legislativas, há um acúmulo de experiências individuais e coletivas, entre homens das camadas mais populares, que colocam em questão a própria condição de homem e de masculino em relação ao exercício da paternidade, sob inspiração do projeto político feminista. Postulam coletivamente uma discussão sobre as práticas e as representações sociais no que toca as demandas do ambiente doméstico e intrafamiliar, para se alcançar uma equidade de gênero.

Esses distintos sujeitos de luta não podem simplesmente ser aglutinados, sob o mesmo rótulo, uma vez que se distinguem quanto aos discursos e as estratégias veiculadas.

No caso dos grupos que participaram dos recentes debates legislativos sobre a guarda compartilhada e a alienação parental observo que não há uma problematização sobre as próprias condições de subalternização da parentalidade masculina. A identidade desse sujeito de luta se afirma e se sustenta sobre a inadequação da parentalidade feminina. Não há uma discussão de fundo sobre a própria identidade masculina, mas sobre uma porção específica dessa identidade, a parentalidade, em um quadro muito específico de disputa de guarda.

De acordo com os dados da pesquisa empírica, pode-se observar que as reivindicações dos homens-pais de grupos populares, atravessado pelo sistema de justiça, apontam para uma estratégia ambivalente: apostam em uma masculinidade não hegemônica, matizada pela capacidade afetiva e de cuidado, ao mesmo tempo em que investem no valor moral da identidade de provedores das condições materiais de subsistência dos membros da unidade doméstica. Uma configuração muito específica e que não está representada nos discursos dos grupos de pressão pela guarda compartilhada, evidenciando uma distinção de classe social fundamental para compreender as diferentes sensibilidades jurídicas que densificam a experiência da guarda compartilhada em nosso país.

De acordo com o autor do projeto de lei que deu início ao debate legislativo sobre a guarda compartilhada, Deputado Tilden Santiago (PT/MG):

[...] a justificativa para a adoção desse sistema está na própria realidade social e judiciária que reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos. A continuidade do convívio da criança com os ambos pais é indispensável para o desenvolvimento emocional da criança de forma saudável. Por isso, não se pode manter sem questionamentos, formas de solucionar problemas tão ultrapassados. A noção da guarda compartilhada surgiu do desequilíbrio dos direitos parentais e de uma cultura que desloca o centro de seu interesse sobre a criança em uma sociedade de tendência igualitária. A nítida preferência reconhecida à mãe para a guarda, já vinha sendo criticada como abusiva e contrária à igualdade<sup>60</sup>.

Embora não haja menção sobre a origem das críticas da preferência das mães no exercício da guarda, o projeto de lei faz referência à associação ‘Pais para Sempre’. Analisando o recente instituto, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p. 247) refere a participação do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), do grupo Pais para Sempre, da Associação de Pais Separados (APASE), entre outros, nos debates legislativos da guarda compartilhada.

De acordo com Tornquist (2008, p. 615), além da necessidade de um estudo qualitativo sobre a efetividade da guarda compartilhada, é importante analisar o contexto dos debates no Poder Legislativo no qual foi aprovada. A autora questiona em que medida essa norma, mais do que um eco de uma reivindicação histórica feminista por uma divisão eqüitativa do trabalho doméstico e familiar, não seria produto das reivindicações de um movimento de pais que defendem o direito de paternidade. O argumento dos direitos da criança, cada vez mais naturalizado em nossa sociedade é, ao que tudo indica, a base de argumentação da recente alteração do Código Civil, através da Lei 11.698/2008.

É importante observar que a atualização do repertório de questões e de disputas nas relações de gênero é distinta quando confrontada com a performatividade discursiva dos sujeitos dirigida para o campo jurídico. Até que ponto, o sistema de justiça está disposto a reconhecer uma parentalidade masculina não hegemônica? Essa demanda poderá ser reconhecida intersubjetivamente como expressão de igual respeito e igual consideração? Significa dizer que nessa situação, todas as partes envolvidas devem situar seu discurso e suas demandas de forma a satisfazer a categoria moral e jurídica do ‘melhor interesse da criança’. O sistema normativo em geral, e do direito de família, em especial, opera com presunções não positivadas que orientam as definições em relação à parentalidade. Tais presunções expressam

---

<sup>60</sup> Projeto de Lei nº. 6.350, de 2002, Diário da Câmara dos Deputados, 10/04/2002, p. 14793. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=46748>. Acesso em 27 de junho de 2014.

a reiterada prática de atribuição exclusiva da guarda para as mães, rejeitando *a priori* a ideia de uma prática compartilhada de cuidados, de coparentalidade.

Se o feminismo contribuiu inequivocamente para a alteração das representações sociais das mulheres no interior das lutas sociais de modo mais abrangente, inclusive desestabilizando as fronteiras entre o doméstico e o não doméstico, a discussão acadêmica e as mobilizações políticas sobre masculinidades contra hegemônicas parecem mais promissoras quando visibilizam a distribuição desigual do ônus das assimetrias e desigualdades de gênero, inclusive para os próprios homens.

De acordo com Pinto (2008, p. 38), mesmo considerando que a injustiça não exista somente por força do autorreconhecimento dos agentes, observamos que sob a bandeira genérica da luta pelos direitos dos pais, emergem distintas concepções sobre masculinidade e parentalidade, as quais variam no tempo e no espaço.

Para compreender essa questão voltamo-nos para o campo normativo, seguindo a trilha de Butler (2010): como se produzem as normas que definem, descrevem e categorizam a coparentalidade ou parentalidades complementares e compartilhadas?

O campo normativo, em oposição ao ontológico, considera a diferença de poder que distingue os sujeitos entre os que serão reconhecidos e os que não. Nesse sentido, avaliar como avanço ou retrocesso a luta dos pais pelos direitos de parentalidade dependerá do modo pelo qual a avaliação considerará os impactos de tal reorganização dos papéis parentais e de gênero na conformação de uma sociedade mais justa e igualitária socialmente, sobretudo atenta às desigualdades de poder historicamente apropriadas para estabelecer sujeitos dominantes e dominadores.

De acordo com Butler (2010, p. 194), uma variante do multiculturalismo e do liberalismo é a produção do reconhecimento a sujeitos coligados (*sujeitos coalicionales*). Essa variante propõe uma cidadania dependente do intercambio intersubjetivo, como algo dinâmico e passível de revisão, marcada por conversas e negociações. Trata-se de ter direito não somente de ser reconhecido, mas também de participar do debate sobre os requisitos, os critérios para o processo de reconhecimento. Isso porque não há um sujeito individual ou multiplamente determinado, mas um processo social dinâmico, um sujeito constituído e reconstituído no transcurso do intercambio social. O reconhecimento do *status* de cidadania, nessa variante, se dá a partir de uma revisão do transcurso do campo de interação social.

A autora critica essa perspectiva porque o reconhecimento se converteria em uma prática de ordenação e regulação dos sujeitos segundo normas pré-estabelecidas. Trata-se de operar o modelo de reconhecimento a partir de um determinado marco normativo que

pressupõe algumas características, as quais definem os sujeitos tornando-os objetos de reconhecimento.

Esse modo de funcionamento do marco normativo de reconhecimento é o não-pensamento, para Butler (2010). Trata-se de um modelo normativo que necessita de um mapa de realidade capaz de assegurar o juízo sobre o que é reconhecível ou não, ainda que esse mapa seja falso. É uma forma de avaliação que falsifica o mundo com o objetivo de determinar o juízo moral propriamente dito como signo de determinado privilégio e de certa perspicácia cultural. Não necessitamos entender, somente e sempre julgar (*ibid*, p. 200).

As redes de solidariedade que se formam se unem por questões de identidade ou de reconhecimento, e não por oposição política a certas políticas estatais (BUTLER, 2010, p. 204). As coalizões não se baseiam nas posições dos sujeitos ou na reconciliação das diferentes posições dos sujeitos. Aqueles comprometidos com os esforços de coalizão estão pensando a categoria 'minorias' como algo que atravessa as linhas que dividem os cidadãos e os não cidadãos. Portanto, uma aliança entre minorias não supõe a superação dos antagonismos, não tem a reconciliação como meta. Uma aliança necessita se centrar nos métodos de coação estatal (*ibid*, p. 205-6). Dessa forma, o *locus* do impasse se desloca dos sujeitos para o marco normativo que produz os sujeitos, como também para a crítica sobre como podem existir sujeitos fora desse antagonismo (*ibid*, p. 207).

Os reducionismos das práticas nos estreitos limites do marco normativo, ainda que falsificados, são necessários para a formação de juízos normativos dentro de um marco estabelecido e cognoscível. A prática da crítica, por sua vez, se concentra na violência do marco normativo, oferece uma explicação alternativa da normatividade baseada em conclusões avaliativas e comparativas alcançadas através da prática de uma compreensão crítica (*ibid*, p. 208).

A proposta de Butler (2010) não é prescindir da normatividade, mas insistir na ideia de que a normatividade deve adotar uma postura crítica e comparativa, a fim de que não reproduza inadvertidamente os cismas internos e os pontos cegos inerentes a suas versões sobre o sujeito. Exige um (re)pensar do sujeito como uma série de dinâmicas relações sociais. Os modos de produção de diferenciação entre as vidas não é um problema de identidade ou de sujeito. Trata-se de como o poder forma o campo em que os sujeitos se tornam possíveis ou como se tornam impossíveis (*ibid*, p. 224-225).

Dessa forma, a partir de distintos pressupostos teóricos, a Teoria do Reconhecimento nos possibilita pensar sobre as chances de ampliação das condições de compreensão dos

contextos normativo e performativo das representações sobre família, parentalidade e parentesco nos procedimentos de disputas judiciais de guarda de crianças e adolescentes.

O ‘contexto normativo’, no campo do direito, se refere ao conjunto de instrumentos legais, atos legislativos e decisões judiciais, produzido nas tensões entre diferentes argumentos e forças políticas. O ‘contexto performativo’, por sua vez, diz respeito aos discursos, aos argumentos, às interações e às representações veiculadas pelos sujeitos (agentes jurídicos, de um lado; usuárias e usuários do sistema de justiça, de outro) envolvidos em uma disputa judicial. Nesse caso, não há qualquer linearidade ou justaposição entre as diferentes formas de produção da tal ‘performatividade jurídica’. O sujeito é o autor, ao mesmo tempo em que repete o estado de coisas que produziu sua atuação.

Nesse sentido, entendo a por ‘reconhecimento’ a luta de grupos subalternizados para alterar sentidos partilhados ou valorizar singularidades culturais. Considerando a parentalidade masculina como uma categoria social historicamente construída como periférica, como os homens poderiam alterar os sentidos ou valorizar singularidades nas disputas por guarda de crianças e adolescentes? As lutas por reconhecimento se pautam pelas diferenças/singularidades? Quando homens requerem a guarda, estão reivindicando igualdade ou a peculiaridade de sua condição?

Os dados da pesquisa nos mostram que estamos tratando das duas hipóteses: os homens-pais reivindicam a garantia da igualdade formal, no sentido de que não serão, *a priori*, descartados da possibilidade de exercer a guarda das filhas e filhos. Ao mesmo tempo, há uma demonstração de insatisfação com o ‘privilégio’ cultural das mulheres (com a desigualdade) e, portanto, a necessidade de lançar mão de estratégias que possam gerar, no mínimo, uma dúvida sobre se a mulher é realmente a melhor alternativa para atender os interesses superiores das crianças e fomentar uma imagem de valorização da parentalidade masculina.

Nesse sentido, a parentalidade feminina sendo culturalmente compulsória, se afirma e se reproduz na parentalidade masculina acessória. Portanto, os homens, com interesse na disputa pela guarda, estariam questionando o próprio privilégio de um estatuto periférico nas relações parentais, com base em uma gramática da igualdade formal em relação às mulheres.

A literatura jurídica sobre o tópico da pensão alimentícia descreve, em linhas gerais, as condições de possibilidade do alimentante e as de necessidade do alimentado, como critérios norteadores a solução desse conflito judicial. Nessa linha, de acordo com a doutrina, não cabem discussões que não possam trazer elementos para a verificação objetiva sobre o

chamado binômio possibilidade e necessidade. Entretanto, durante a pesquisa etnográfica foi possível estabelecer outras conexões em relação ao tema.

Do total de 51 audiências que observei durante a pesquisa, a questão da pensão alimentícia não esteve presente em apenas duas audiências de busca e apreensão e três de interdição (9,8%). Em mais de 90% das audiências tratava-se de processos em que os alimentos, isoladamente ou em conjunto, compunha o rol de demandas, juntamente com as questões relativas a guarda, regulamentação de visitas, investigação de paternidade, separação, divórcio, dissolução de união estável e partilha de bens.

Em pouco mais de 41% dos casos, a demanda por alimentos era exclusiva, na forma de processos de execução ou de oferta e revisão da pensão. O uso recorrente da calculadora nos celulares dos agentes jurídicos, nas audiências, demonstra a rotinização dos cálculos para aferição dos créditos e débitos alimentícios, nos dois juizados daquela vara de família e sucessões.

Assim, podemos dizer que, ao menos no âmbito do sistema de justiça, as demandas em direito de família envolvem conflitos que estão atravessados também por questões monetárias. Esse dado é muito pouco explorado na doutrina brasileira, ao menos nos trabalhos que pretendem descrever e analisar os ‘atuais’ ou ‘novos paradigmas da família contemporânea’. (BARBOZA, 1994; CARBONERA, 1998; HIRONAKA, 2000; LÔBO, 2000; OLIVEIRA, 2002; GAMA, 2008; WELTER, 2009; MALUF, 2010).

Significa dizer que depois do rompimento das relações conjugais, as dimensões material e simbólica de vinculação com as crianças passam para o domínio público, saindo do âmbito das relações familiares, marcadas por uma concepção de que o espaço privado da família seria o lugar do afeto e do cuidado para cada um de seus membros, privilegiando-se aqueles considerados mais vulneráveis, as crianças. Desse modo, para as usuárias e usuários do sistema de justiça, observamos uma interferência massiva do Poder Judiciário, a partir de uma determinada concepção moral, sobre os modos pelos quais as pessoas exercem ou não a parentalidade (feminina e masculina). Dito de outra forma, quando as questões familiares passam para o âmbito público nas demandas judiciais, o afeto é substituído por ‘problemas’ financeiros, de violência doméstica intrafamiliar, de abandono. Esses ‘problemas’, do modo como são compreendidos pelos agentes jurídicos, se expressam majoritariamente pelo cálculo dos créditos e débitos alimentares e pelas possibilidades de negociação e posterior acordo para o encerramento dos processos.

Em outras duas situações, observamos que as conexões entre escolhas afetivas e pensão alimentícia estão muito próximas quando são tratados como ‘problemas’ no sistema de justiça.

Trata-se de ação de alimentos. O juiz se dirige ao pai e pergunta como ele poderia ajudar a filha. A autora, mãe da criança, informa que paga R\$ 375,00 de creche para a criança. O homem informa que não tem condições de pagar a pensão, que trabalha como vendedor de salgadinhos. O juiz, se dirigindo a ele, diz: *‘Se teve condições de fazer a filha, deve ter condições de ajudar a criar também’*. Perguntados sobre a convivência do pai com a criança, o homem responde que não vê a filha. O juiz afirma que se ele convivesse saberia quanto custa uma criança. Diante da resistência do requerido, o juiz fixa alimentos provisórios em 30% do salário mínimo (R\$217,00). O juiz diz que a soma dos valores gastos com correntes, anéis e tatuagens usadas pelo pai é maior que o valor da pensão. O homem responde que não vai pagar nada, que está ciente. O juiz informa que a audiência era uma tentativa de conciliação, que ele deve procurar um advogado ou a Defensoria Pública para contestar a ação. Ele não compreende o que é contestação. É orientado pela defensora pública que estava assistindo a autora.

Na segunda situação, também uma ação de alimentos, a autora refere que o avô materno paga o plano de saúde e a escola, que a filha faz uso de medicação para asma, toma leite especial porque tem intolerância à lactose. Mãe e filha estão morando em Florianópolis na residência da avó materna. O advogado da autora refere que não há vínculo entre o casal e que ela tem uma medida protetiva da Lei Maria da Penha, mas o convívio com a criança é bom. O juiz afirma que os avós sempre contribuem quando convivem com a criança, mas isso é excepcional, não é obrigação deles. O advogado do requerido oferta uma pensão de R\$ 250,00. A representante do Ministério Público explica que o valor da pensão leva em conta as necessidades da criança e as possibilidades do pai de pagá-la. A autora pergunta se o valor poderia ser maior se ele tivesse um trabalho fixo e afirma: *‘O valor, esse dinheiro, é da filha, não é pra mim. Notícia dele eu não quero, não quero nada com ele’*. O juiz explica que guarda, alimentos e visitas sempre podem mudar. A autora revela: *‘Vou ser bem clara e verdadeira, quem ajudava eram os pais dele, a menina ficava com os pais dele para a gente sair e ir para as festas, eu confio nos pais dele. No dia do aniversário da filha ele não ligou. Ele esteve quatro vezes internado em clínica. Batia em mim. A menina não conhece o pai direito’*. O juiz comenta: *‘Esse é o pai que a senhora escolheu para sua filha. Não deve ter sido tão ruim’*. O advogado do requerido, se dirigindo a autora, explica: *‘A gente tem que pensar na menina. O passado do que ocorreu com vocês tem que ser apagado’*. Ela responde:

‘*Não dá para apagar, tem marcas que não se apagam*’. O juiz explica que a medida protetiva de proibição de contato não se aplica às visitas aos filhos. O advogado do requerido desabafa: ‘*A prerrogativa é da mulher na vara da violência doméstica. A palavra da mulher tem peso maior*’. O juiz pergunta se seria possível visitas quinzenais, nos finais de semana: ‘*Mas vocês vão ter que se acertar e os alimentos atrasados serão pagos em duas vezes. Pode ser assim?*’. A autora questiona a possibilidade de a menina querer ficar com o pai no dia da visita. ‘*Ele nunca quis saber dela. Eu fiz a filha sozinha. Eu sei muito bem como tu é. Fala e não cumpre. A menina não conhece o pai. Não tenho confiança nenhuma nele. Tá na hora de tu crescer, tá mais do que na hora*’. O juiz responde que se a mãe tiver fato concreto contra o pai tem que trazer. ‘*Vocês tem que pegar confiança. A senhora vai ver que com a convivência vai melhorar. Os avós paternos vão junto fazer a visita*’. O advogado do pai afirma: ‘*Nós não podemos criar barreiras. Ele está demonstrando publicamente que quer ficar com a menina, que quer ter convívio. Vai dar tudo certo*’. O juiz, se dirigindo ao requerido, diz: ‘*Fala para os teus pais que foi feito acordo na ação de visitas [os avós paternos também entraram com ação de visitas]. O senhor faz tudo certinho, no horário, avisa, liga. Tem que ter bom senso. Tudo bem? Vai dar tudo certo, se tu fizer as coisas certas*’. Depois que as partes e os advogados saíram da sala de audiência, a representante do Ministério Público declara: ‘*Vem pra brigar, esqueceu que foi ela que escolheu*’.

As duas cenas evidenciam, de formas distintas, isto é, com medidas diferenciadas quando se trata de mulheres e de homens, a noção de escolha individual. A partir de uma compreensão que desvincula as opções e as preferências individuais dos seus contextos particulares, das normas morais e das posições sociais, se define o horizonte de possibilidades disponíveis, segundo o registro daquilo que é prescrito aos sujeitos de acordo os marcadores sociais que conformam um determinado *script* social.

Na primeira cena, o juiz enfatiza o aspecto da responsabilidade do pai que ‘escolheu’ fazer a filha, e que essa responsabilidade se estende ao longo do processo de desenvolvimento da criança, concretizada, não somente, pelo apoio material, mas também pelo convívio efetivo entre ambos. Nesse caso, a convivência, nos termos daquele juiz, poderia vincular o pai à criança, sem a necessidade de o Estado intervir para que se estabeleça tal conexão e o conseqüente engajamento na oferta de alimentos. Dessa forma, quando essa responsabilidade é arbitrariamente negligenciada, cria-se um ‘problema’ para o Poder Judiciário que reitera a sobrevalorização do parentesco biológico como argumento fundante para manutenção das conexões parentais e do exercício da parentalidade no masculino. Nos termos da análise de Strey (2007, p. 23), as famílias não são perfeitas, assim como os seres humanos não são



perfeitos e, às vezes, não conseguem fazer as melhores escolhas para si e para suas filhas e filhos. Disso decorre que nem a maternidade, nem a paternidade se reduzem a um condicionamento biológico, são socialmente determinados.

De outra parte, como refere Biroli (2013, p. 82), as escolhas – adaptativas e aprendidas – e a própria identidade dos indivíduos são uma consequência de padrões e valores sociais que os definem como produtos de sua inserção em um contexto de relações sociais concretas. Desse modo, a autonomia e a autodeterminação são tão livres dos sistemas de controle estruturais e intersubjetivos quanto podem ser as escolhas em uma sociedade hierárquica e desigual como a brasileira. A desigualdade e a hierarquia sociais, no Brasil, contribuem para o descompasso entre a pretensão normativa de pluralismo e a seletividade limitadora no acesso à legitimidade social. Conclui a autora (2013, p. 82) que o fato de as escolhas serem socialmente constituídas e motivadas não significa, no entanto, que os indivíduos não façam preferências e que estas não tenham impacto na definição das suas vidas. Mas significa que são feitas em meio a pressões, interpelações e constrangimentos que não são necessariamente percebidos como tal.

Na segunda cena narrada há uma culpabilização da mulher pela ‘escolha’ do pai de sua filha. Trata-se de uma reprovação da conduta sexual da mulher, apoiada no dado de que a mulher quando exerce sua sexualidade deve também prever que se houver algum ‘problema’, ou seja, uma gravidez não planejada, o parceiro que até então tinha um papel exclusivamente sexual, talvez temporário, também poderá vir a ser o pai, não só genitor, de sua filha ou filho. Dessa forma, se uma mulher tem relações sexuais com um homem que, no decorrer do tempo não se mostrou um bom pai, não exerceu adequadamente as funções parentais, o erro, expresso em forma de culpa, é dela que escolheu um parceiro que não serviu adequadamente para a função de pai.

Nesse caso, a moral vigente para a conduta sexual da mulher não é a mesma para a do homem, embora ambos tenham responsabilidades pelo produto de sua escolha, e sejam dotados de agência, no sentido de que as pessoas que são controladas sempre conseguem encontrar maneiras de fugir ou de resistir (ORTNER, 2007, p. 24-25).

Em geral, quando são discutidas questões sobre o comportamento sexual ou sobre a responsabilidade para com as filhas e filhos, as mulheres sempre afirmam, seja entre as pares, seja diante dos agentes jurídicos, que não as fizeram sozinhas. Entretanto, a cobrança recai duplamente sobre as mulheres, pois são cobradas pelo seu ajustamento imperfeito a um ideal de feminilidade/maternidade hegemônica, como também pela ausência ou pela inadequação

do seu ex-parceiro, calcada em uma versão de masculinidade pouco comprometida com a parentalidade.

Para Luiz Mello (2005, p. 31), a generalização de práticas sexuais sem qualquer vinculação com uma vivência familiar, tanto para homens quanto para mulheres, é consequência da difusão dos métodos contraceptivos, das possibilidades de esterilização voluntária, do aborto [em sociedades em que a prática é descriminalizada] e da reprodução medicamente assistida. Todavia, os dados da pesquisa etnográfica revelam que, no discurso jurídico, permanece atual a dupla moral sexual que garante exclusivamente aos homens a possibilidade de busca por gratificação sexual de forma autônoma e independente, sem o mesmo nível de comprometimento e responsabilidade que as mulheres quando há prole. Nesse sentido, as sensibilidades jurídicas vigentes obedecem a modelos de interpretação tradicionais que consolidam estereótipos de gênero, de classe social, de raça/etnia. Em geral, os estereótipos são produzidos através de falsas categorizações acionadas para justificar intervenções normalizadoras que se convertem em discriminações dos mais variados tipos (COOK & CUSACK, 2010).

Nas situações de pesquisa analisadas, tanto o pai tatuado e com adereços que se nega a pagar a pensão alimentícia, quanto a mãe que é interpelada porque obteve satisfação através de relações sexuais com o homem errado, estão submetidos a uma categorização que presume que mulheres e homens possuem determinadas características ou deveriam cumprir com determinados papéis construídos e legitimados socialmente. A diferença entre os dois casos é que a mulher é censurada por sua sexualidade e o homem por sua ‘incapacidade econômica’, por não conseguir cumprir o papel de provedor.

#### 4.2 DISCURSOS SOBRE OS ‘NOVOS HOMENS’

As demandas judiciais de guarda compartilhada ou exclusiva para homens estão inseridas em um contexto legal que permite a dissolução das uniões convencionais e dos casamentos. As Estatísticas do Registro Civil (IBGE, 2010), destacaram que 71,0% Das separações foram consensuais. Entre aquelas que foram judiciais e não consensuais, 70,5% foram requeridas pela mulher. No caso dos divórcios, a consensualidade foi observada para 75,2% das dissoluções concedidas sem recursos. Dentre os não consensuais, há maior equilíbrio entre os requerentes, sendo 52,2% feitos pelas mulheres.

Da década de 1990 a 2000, em mais de 80% das dissoluções das uniões (legais ou convencionais) os filhos menores de 18 anos de idade ficaram sob a guarda das mães (IBGE, 2000). Na década seguinte, de 2000 a 2010, o IBGE (2010) registra que 87,3% dos divórcios concedidos no Brasil tiveram a responsabilidade pelos filhos atribuída às mulheres. Se a ideia de um filho sem pai – desconhecido ou ausente por escolha própria - não provoca qualquer estranhamento, a ideia de que uma criança não necessita da mãe é praticamente um insulto moral, quando não uma aberração a incitar uma rigorosa reprimenda social e legal.

Entretanto, destaca-se o crescimento do compartilhamento da guarda de crianças e adolescentes. De 2001 para 2011, houve elevação no percentual de guardas compartilhadas após o rompimento conjugal e houve redução do percentual daqueles cuja guarda é responsabilidade dos homens. A guarda dos filhos sob exclusiva responsabilidade dos homens em 2000 era de 5,9%, em 2005 se eleva para 6,1% e em 2010 diminuiu para 5,6%.

A taxa de guardas compartilhadas, em 2010 é equivalente ao percentual de guarda exclusiva dos homens. Em 2011 e 2012 manteve-se em 5,4%. Contudo, essas percentagens são pequenas em relação à guarda concedida às mulheres. Em 2011 e 2012, as estatísticas de registro civil destacam a manutenção da hegemonia das mulheres na responsabilidade pela guarda dos filhos menores. Em 2011, 87,6% dos divórcios concedidos no Brasil tiveram a responsabilidade pelos filhos delegada às mulheres. Em 2012, esse índice é de 87,1%. A preponderância das mulheres na guarda dos filhos menores é observada em todas as Unidades da Federação<sup>61</sup>.

Estamos diante de um cenário em que os homens têm postulado a guarda de suas filhas e filhos após o rompimento da união conjugal. Trata-se de um conflito que envolve a afirmação dos direitos de paternidade dos homens que articula a dimensão legal e moral de direitos.

Na contemporaneidade, os chamados ‘novos homens’ apresentam outros argumentos para a compreensão da noção de parentalidade, a partir da afirmação da igualdade de direitos com as mulheres e da reivindicação do reconhecimento de um outro estatuto social da paternidade, de outra forma de relacionamento com as próprias filhas e filhos.

Para os fins exploratórios desse estudo, utilizamos a expressão ‘novos homens’ para referir um conjunto de sujeitos que alteraram alguns dos padrões de comportamento e de identidade hegemônica masculina. São homens que incorporaram em seu dia-a-dia práticas até então consideradas femininas, tais como: consumo de produtos de beleza pessoal, roupas e

---

<sup>61</sup> IBGE. *Estatísticas do Registro Civil*, (2000, 2010, 2011, 2012).

equipamentos de lazer; acompanhamento das atividades escolares dos filhos menores, demonstração de emotividade ou sensibilidades, entre outras.

Segundo Nolasco (1993, p. 17), os homens estariam agindo dessa forma porque teriam sido premiados através de uma ‘autorização social’. Essa ‘autorização social’, geradora de reconhecimento e valorização, possibilitou aos homens experimentarem situações cotidianas e sensações que até então lhes eram interditas. Assim, os homens, interessados em repensar sua forma de adesão à vida, começaram a avaliar o ‘preço que pagam’ para manter uma representação da masculinidade calcada na demonstração de poder e dureza, e se perguntam se valeria a pena sustentá-la.

Necessário destacar que se as mulheres em geral se beneficiaram das conquistas legais e políticas defendidas pelo movimento feminista, os homens não dispõem de um movimento político e organizado com o mesmo grau de crítica às desigualdades de gênero. No Brasil, apenas os institutos Promundo (RJ) e Papai (PE) desenvolvem pesquisas e intervenções sociais fundadas em princípios feministas e de crítica às masculinidades hegemônicas. Nesse sentido, a ‘autorização social’ reportada por Nolasco (1993) deve ser creditada a inserção do ideal feminista de equidade de gênero que possibilitou as mulheres e aos homens a reivindicação de outros modelos de masculinidade e feminilidade, distante da cultura patriarcal de hierarquização dos sujeitos.

Em distintos campos disciplinares como a medicina, a psiquiatria, a psicologia, observamos que até a década de 50, não havia estudos sobre a ‘função paterna’, ao contrário da abundância das análises sobre o trabalho parental realizado pelas mulheres. Contemporaneamente observamos uma produção científica crescente em torno das questões de masculinidades e paternidades.

Conforme Welzer-Lang (2001, p. 469), após o ano de 1975, surgiram grupos de homens anti-sexistas que discutiam suas relações com as mulheres e que implicitamente afirmavam suas certezas heterossexuais. Na América Latina, foi por volta da década de 1980 que os estudos sobre masculinidades surgiram. No Brasil, o trabalho do brasileiro Sócrates Nolasco (1993) foi um dos pioneiros nesse campo (RIBEIRO & SIQUEIRA, 2007, p. 229).

A ocupação pelas mulheres de espaços públicos até então exclusivos dos homens, a maior liberdade para o exercício da sexualidade e as conquistas referentes aos direitos trabalhistas e reprodutivos favoreceram, de certa forma, alguma participação masculina na esfera doméstica e no cuidado com a prole, alterando os arranjos domésticos e instituindo outras formas de relação entre homens e mulheres e entre adultos e crianças. Na prática, podemos observar um número significativo de homens assumindo as mais diversas tarefas

com as crianças e com a casa, nas famílias de nível sócio-econômico médio. Em uma pesquisa realizada com 100 (cem) famílias de nível sócio-econômico médio, residentes em Porto Alegre (RS), Wagner et al. (2005) observaram que, em muitos destes núcleos, já ocorre uma relativa divisão de tarefas, na qual pais e mães compartilham aspectos referentes às tarefas educativas e de organização do dia-a-dia da família.

É possível afirmar que, embora não seja um processo universal, está em curso um processo de ressignificação da paternidade, realizada por homens-pais que compartilham da responsabilidade com o cuidado de crianças e adolescentes, oriundos de classes sociais com nível sócio-econômico médio. Nesse sentido, alguns desses sujeitos demandam ao Poder Judiciário, em posição de igualdade de direitos em relação às suas ex-companheiras, o reconhecimento de que a ideia de coparentalidade é a que melhor ‘responde’ ao postulado do ‘superior interesse das crianças’.

Entretanto, comparando-se o grupo de homens demandantes da pesquisa documental e da pesquisa de aproximação etnográfica com o da pesquisa jurisprudencial a hipótese é de que há uma diferença de classe que contribui para a distinção sobre os sentidos de parentalidade masculina entre homens de grupos populares e homens de classe média e alta.

Se no grupo dos homens demandantes da pesquisa documental e de aproximação etnográfica temos uma população majoritariamente de classes populares, da periferia de Porto Alegre, no grupo dos homens demandantes na pesquisa jurisprudencial temos decisões provenientes de todas as regiões do estado. Ademais, comparando as estratégias de garantia de assessoria jurídica dos dois grupos, vemos que no primeiro, há uma tendência de não recorrer das decisões de 1º grau, mesmo entre aqueles que contam com assessoria jurídica privada. No segundo grupo, temos todas as demandas assessoradas por advogados particulares.

Nesse sentido, é importante destacar o peso da distinção de classe social entre os diferentes grupos, eis que apontam para sentidos diferentes de parentalidade masculina, bem como para a noção de ‘interesse das crianças’. Essa noção é composta por um vasto repertório de valores morais e significados de masculino e feminino. Estes valores definem as atribuições maternas e paternas e, conseqüentemente, influenciam as decisões judiciais.

O senso comum jurídico anuncia, com pretensão de validade universal, a moralidade constitutiva da boa maternagem e paternagem, até o momento muito pouco confrontada com as transformações culturais observadas nas famílias ocidentais contemporâneas. Trata-se de um axioma, no mínimo, muito fraco, na medida em que ninguém razoavelmente informado pode ser contrário à sua defesa. Vários autores apontam para os usos e abusos da ideia de

‘superior interesse da criança’ (RIOS, 2002; CARDARELLO, 2012; LEIFSEN, 2012) quando enfatizam sua operacionalidade estrita ao campo normativo, em detrimento de sua efetiva implementação em situações específicas, distantes do idealizado no senso comum – de profissionais e profanos.

O processo de envolvimento masculino nas atribuições domésticas e nas questões sobre saúde reprodutiva e sexualidade é de fundamental importância para a transformação das desigualdades substanciais de gênero (SIMIONI, 2009b). Todavia, compartilhamos do alerta que Karen Giffin (2005, p. 56) faz sobre a necessidade de avaliação das reformulações que estão se processando nas práticas ‘de gênero’, a fim de evitar conclusões baseadas na ideia de que qualquer mudança é positiva, sinal de evolução. Muito embora tenhamos obtido significativos avanços no plano jurídico em relação aos direitos e garantias fundamentais para mulheres e homens, ainda existem situações de recuo e de retrocesso de conquistas alcançadas no campo do direito à igualdade.

#### 4.3 PARENTALIDADES NO FEMININO E NO MASCULINO

O direito, a medicina, a psiquiatria, para citar alguns campos disciplinares, constroem diferentes metáforas ou narrativas para compreender e trabalhar (aplicar seus conhecimentos) a ideia de família e parentalidade, revelando uma fluidez e um trânsito nesta noção. Entretanto, nenhum desses saberes ousam negar peremptoriamente a institucionalidade da família para a constituição dos sujeitos e das sociedades.

A partir dos dados coletados na pesquisa de campo (documental e etnográfica), observamos que as condições para o exercício de uma guarda exclusiva paterna se referem, majoritariamente, ao status socioeconômico e a representação social de ‘trabalhador’ dos homens. A reprovabilidade dos agentes jurídicos em relação aos homens quanto ao não cumprimento da obrigação alimentar era muito enfatizada em determinadas circunstâncias. Em determinados casos, a defesa do direito das crianças realizada pelos agentes jurídicos era mais aguda ou porque a prole era excessivamente numerosa ou porque a estética e o estilo de vida, não eram compatíveis com o ideal de honra do ‘homem respeitável e trabalhador’.

Em uma audiência de conciliação, o requerido, um homem negro, aproximadamente 40 anos, recebendo benefício previdenciário de auxílio doença, tenta negociar o valor da pensão alimentícia, como em quase todos os casos que presenciei. Ocorre que são dez filhos e filhas com três mães diferentes, sendo que duas, em procedimentos próprios, estavam nesta

audiência conjunta tratando da pensão de suas filhas e filhos. O juiz afirma: *‘Não tem poder de barganha. Isso é muito sério. Tem que se sacrificar porque não foi responsável. O senhor tá ralado. Tem que fazer bicos para sustentar todos eles’*. Seu advogado pondera que ele não pode fazer ‘bicos’ porque poderá perder o benefício previdenciário se voltar a exercer qualquer tipo de trabalho. A representante do Ministério Público, por sua vez, pergunta: *‘Como essas crianças irão se manter? Com esse valor não dá para as crianças comerem. É simbólico’*. O juiz aconselha: *‘Tem que se precaver. Sai mais barato fazer vasectomia’*. O homem responde: *‘O Gelson fez e deu problema. Coitado do negão’*<sup>62</sup>.

Uma das mães, uma mulher negra, trabalhadora doméstica, refere que não é pelo valor da pensão que ela estava ali, mas porque seu filho menor chorava pedindo para ver o pai. A outra, uma mulher branca, aproximadamente 30 anos, assistida pela DP, refere que tem cinco filhos com o autor e que a pequena de 4 meses não teve o reconhecimento paterno.

Homens com alguma especialização profissional com possibilidades de empregos formais, como técnicos em enfermagem ou situados em mercados de trabalho considerados em expansão, como da construção civil, eram classificados de ‘malandros’ quando ofereciam resistência ao pagamento da pensão alimentícia ou quando declaravam em juízo que preferiam ser presos porque antecipavam a decisão de não pagar a pensão.

Em relação aos homens-pais jovens, tanto nos estudos sociais quanto nas audiências, havia uma preocupação com aqueles que gostavam de festas, ou que portavam tatuagens, correntes e pulseiras. Como poderiam ser bons pais e, mercedores da guarda, se à noite, não estavam em casa com suas filhas e filhos? O padrão feminino hegemônico de cuidado parece ser atraído para avaliar a capacidade do exercício parental para os homens. Da mesma forma que as mulheres que apresentavam um comportamento mais destoante, ou seja, elas também gostavam das festas, havia uma certa censura. De outra parte, os gastos com tatuagens e correntes eram sinais ostensivos que marcavam, de acordo com a representação dos agentes jurídicos, uma maior preocupação com a estética pessoal do que com os custos com relação às filhas e filhos.

As informações coletadas na pesquisa documental evidenciaram a necessidade de que o pai, que pretende a guarda, tenha ou o auxílio de uma companheira, ou de sua própria mãe [avó paterna da criança], para dar conta da rotina de cuidados materiais e afetivos. Em nenhum dos processos analisados, havia um pai sem algum apoio da rede extensa familiar ou de uma companheira ou esposa. Houve um caso em que a avó paterna postulava a guarda e a

---

<sup>62</sup> Os nomes são fictícios para preservar a identidades de usuárias e usuários.

sentença foi de improcedência, no sentido de que o pai, mesmo concordando expressamente com o pedido, tinha condições de ele próprio exercer as funções parentais e a guarda, com a continuidade do apoio de sua mãe para cuidar de seu filho. Tal orientação, construída a partir do estudo social realizado, foi incorporada pelos agentes jurídicos, nessa situação em especial.

Nesse sentido, observamos que o apoio da rede familiar em relação às mulheres não é exigido com a mesma evidência quando comparado a situação dos homens, o que naturaliza a noção de cuidado como prática e função essencialmente feminina. A fixação do domicílio doméstico junto à casa materna ou de familiares para as mulheres não aparece com a mesma intensidade ou relevo se comparada com o quadro das condições ideais para a substituição da guarda ou mesmo o reconhecimento da guarda fática em exercício pelos homens.

No caso das mulheres, quando há uma continuidade do exercício da guarda de crianças e adolescentes, e se coloca em dúvida esse exercício, quando o ex-companheiro postula a substituição a guarda, o que parece ser mais importante é a verificação objetiva se a mãe coloca em risco o desenvolvimento da criança ou adolescentes, independente dos recursos materiais e humanos que disponha para adequadamente responder as necessidades materiais e afetivas deles. Em outras palavras, mesmo sendo bastante adversa a situação sócio-econômica, esta condição por si, não justifica a alteração da guarda. Esse mesmo critério não serve para balizar a análise das condições dos homens para a reversão da guarda. Como não estão no exercício da guarda, os recursos materiais e humanos disponíveis interessam na avaliação das condições para o oferecimento de um ambiente adequado para a formação e educação de crianças e adolescentes, como também suas condições pessoais para o desempenho das funções parentais.

Situamos exemplarmente tal dualidade nos dois casos a seguir analisados. Trata-se de uma ação de substituição de guarda, ajuizada pelo pai, em março de 2000, em face da mãe, que exerce a guarda fática e legal desde a separação do casal, homologada judicialmente em dezembro de 1999. Um mês depois que as partes acordaram os termos da guarda da filha, o pai pretende sua modificação. O autor alega que a mãe da criança não alimenta a filha, que ensina a menina a chamar de pai o atual marido dela, que a mãe impede a visitação, tendo juntado várias ocorrências policiais dos dias de visitas em que a criança não foi localizada porque estava viajando com a mãe e seu atual marido. A mãe seria negligente em relação aos cuidados de saúde, pois o pai paga um plano privado e a mãe usa somente o Sistema Único de Saúde. Refere também que a criança sofre violência física praticada pela mãe e pelo padrasto.

O autor junta como uma das provas de suas alegações uma declaração da avó materna da criança na qual refere que sua filha estaria com problemas psicológicos sérios e precisaria



urgentemente de ajuda. A avó materna refere que a mãe poderia *‘acabar matando a sua própria filha, Luiza. Inconscientemente parece que ao negligenciar a saúde, comida e cuidados em relação a filha, está propiciando que a mesma tenha uma morte rápida. Alguma coisa tem que ser feita imediatamente, sob pena de sermos todos culpados por este homicídio lento e doloroso de uma criança tão pequena’*<sup>63</sup>. A declaração juntada pelo autor estava digitada e assinada pela avó materna.

Em audiência de conciliação, a mãe não foi localizada para a intimação pessoal e não compareceu. Foi tomado depoimento da avó materna, reafirmando os termos de sua declaração escrita.

Em contestação, a defesa refere que jamais colocou obstáculos a visitação, mas que não era possível tolerar a intromissão em sua vida privada e de sua família através da visitação desmedida da avó materna, em horários inadequados e alcoolizada. Que ainda não abriu uma conta bancária para o recebimento da pensão alimentícia porque estava encaminhando os novos documentos, por conta da alteração para o nome de casada, mas que isso não impede o autor de alcançar o valor de outra forma, uma vez que também não está fazendo os depósitos bancários. A defesa alega que a requerida casou e saiu da casa da mãe de criação na tentativa de *‘alcançar a felicidade, o que jamais teve ao lado de sua mãe, que a expulsou quando sua filha tinha 1 ano e 6 meses’*. Junta, ainda, declaração médica atestando que a menina é totalmente saudável, usufruindo das consultas médicas regulares junto ao SUS.

Entre a realização de dois estudos sociais e das perícias psiquiátricas, sucedem-se diferentes versões para eventos comuns relacionados ao cotidiano de uma criança de pouca idade: o horário das mamadeiras, o tipo de alimentação, dor de barriga, vermes, escovação dos dentes, uso do bico, piolhos, má formação em um dos pezinhos, consultas ao pediatra. Fatos narrados com a densidade decorrente da tentativa do autor de corresponder as exigências de um padrão ideal de bom pai que tem condições de exercer a guarda, mas não a detém.

As perícias psiquiátricas da mãe e do pai constataram que ambos têm condições emocionais para o exercício do poder parental, ou seja, não são portadores de nenhuma patologia mental incapacitante. Entretanto, recomendam para o bem-estar da criança que a guarda seja mantida com a mãe. O estudo social, por sua vez, afirma que a falta de melhores condições financeiras da genitora, por si só, não poderiam acarretar a destituição da guarda.

---

<sup>63</sup> Os nomes são fictícios.

Repisando as avaliações do estudo social e das perícias, a sentença foi de improcedência do pedido do autor. De acordo com aquela decisão, mesmo com recursos menores do que os da família paterna da criança, a mãe vem suprindo de forma satisfatória as necessidades básicas da menina. As partes não recorreram da sentença.

No segundo caso, o pai ajuíza em novembro de 2002 uma ação de guarda com suspensão do poder familiar. O autor é segurança de rua à noite, vive com nova companheira. A requerida é mãe de três crianças, todas filhas do autor, sendo somente os dois primeiros reconhecidos. Ela trabalha à noite, como camareira em um motel.

Alega o autor que viveu em união estável com a requerida durante 5 anos (1995 a 2000), que tiveram um filho (5anos) e estavam separados há 2 anos. Depois da separação, a mãe teria alterado seu comportamento, mantendo conduta desregrada, comprometendo a formação moral da criança com novos relacionamentos. Teria deixado o menino por inúmeras vezes sozinho, trancando-o dentro de casa. Ainda, que a criança teria sido encontrada por diversas vezes na rua, pois teria fugido das agressões da mãe, tendo inclusive se relacionado com ‘meninos de rua’.

Em audiência de conciliação, a mãe diz que não são verdadeiras as alegações feitas contra si. Em realidade, o filho fica em uma creche durante o dia, sendo a própria mãe que realiza os deslocamentos da casa para a instituição. Durante a noite, quando trabalha como camareira em um motel, das 23hs até às 7hs, o menino fica na casa da avó materna.

Na contestação, a defesa se reporta à mãe como principal cuidadora e a avó materna como auxiliar no período da noite, quando aquela trabalha. Refere ainda *‘é estranho este interesse do autor na guarda do menor, uma vez que a criança, com 5 anos, nunca recebeu qualquer auxílio de seu pai, que insistente e propositadamente descumpra sua obrigação alimentar’*.

O estudo social esclarece um pouco mais a situação, evidenciando que a mãe não teria qualquer apoio do pai para criar e sustentar os três filhos. Para o autor, a separação do casal ocorreu devido à infidelidade dela, que teve um filho de outro homem, quando ainda viviam juntos. A requerida, por sua vez, afirma que ela e os três filhos (5, 2 e 1 ano) foram abandonados quando o autor partiu e foi residir na casa da mãe dele, logo depois do nascimento da menina, que não foi reconhecida pelo pai. A mãe e as três crianças, depois do abandono, foram residir na casa da avó materna.

Para o autor, a guarda do filho mais velho (5 anos) possibilitaria melhor atendê-lo, pois a mãe moraria em local de banditismo e que os tios da criança seriam usuários de drogas.

De acordo com a mãe, o processo contra si tem por objetivo puni-la porque ela não desejava mais se relacionar com o autor, ao mesmo tempo em que ele vivia com a atual companheira.

A sentença, em outubro de 2003, sustentou que não haveria justificativas para prosperar a pretensão do autor, porque suas alegações em desfavor da mãe não foram comprovadas: *‘Não há fato concreto que justifique a alteração da guarda que alcançaria apenas um filho, implicando separação entre os irmãos’*. Não houve recurso contra a decisão.

Os dois casos evidenciam que os processos de disputa de guarda de crianças e adolescentes são fortemente marcados por representações distintas sobre maternidade e paternidade e o quanto tais representações são orientadas para responder a uma demanda específica: quem deve continuar a exercer a guarda? Ou, quando não é possível a manutenção da guarda nos termos praticados, quais são os critérios para reorganizá-la?

A partir da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 se consolidou na doutrina jurídica a perspectiva de que a família é um grupo social especialmente protegido pelo sistema normativo, a partir da articulação e ressignificação de fórmulas jurídicas universais e abstratas, tais como a dignidade humana, a igualdade, a plena realização da personalidade dos membros da família e a afetividade.

A pesquisa etnográfica realizada neste trabalho nos possibilitou evidenciar as diferentes maneiras pelas quais os agentes jurídicos e as usuárias e usuários acomodam suas perspectivas sobre igualdade jurídica e parentalidade. De parte dos agentes jurídicos toda a prática é orientada para a ‘solução’ do conflito, com o constante estímulo para a conciliação. De outra, usuárias e usuários evidenciam um conjunto de questões de ordem extrajurídica, tal como Kant de Lima (2008 e 2010), Almeida (2008), Côrrea (1983), Fonseca (2002, 2004, 2006), Alimena (2010) e outras autoras e autores já demonstraram.

Apresentamos duas situações especialmente representativas da questão da igualdade e das diferenças de parentalidade. Trata-se de uma ação de regulamentação de visitas com pedido cumulado de alimentos. Tanto autor e requerida são jovens adultos. Como em geral ocorre nas audiências de conciliação, a requerida está sem assistente jurídico. O juiz lê a petição inicial e pergunta se ela concorda em pagar 15% do salário mínimo, a título de pensão alimentícia para o único filho do casal de 11 anos, que residirá com o pai. Pergunta ainda se ela concorda em pagar 25% dos rendimentos quando tiver emprego com carteira assinada. A requerida concorda. Por fim, pergunta se os dois concordam com um regime de visitação livre, mediante previa combinação entre as partes, uma vez que a mãe vai residir em São Paulo, em função de uma proposta de emprego. Ambos concordam. O juiz se dirige ao escrivão e dita os termos da ata da audiência.

As partes só se manifestaram quando questionadas pelo juiz. Ambos aparentavam muita tranquilidade usando um tom de voz muito baixo e poucos movimentos corporais. A advogada do autor não se manifestou em nenhum momento. Em geral, durante e depois do encerramento das audiências, há conversas entre os agentes jurídicos sobre o caso da audiência anterior, ou sobre as próximas audiências, ou sobre o volume das chuvas na cidade, sobre o procedimento cirúrgico da vasectomia ou sobre a falta de energia elétrica que impedia o abastecimento dos seus carros nos postos de gasolina. Enfim, o silêncio era presente na circunstância específica de ausência de pessoas para o diálogo. Diferentemente de todas as outras audiências, depois dessa, houve apenas um comentário do juiz: *‘gato escaldado tem medo de água quente’*.

Esse silêncio depois da audiência, fortemente contrastante com a rotina de conversas e comentários paralelos, marca um certo desconforto dos agentes jurídicos com a situação posta em discussão. Trata-se de um homem que postulou alimentos para o filho, que está sob seus cuidados, com a não resistência ou concordância da mãe. Nada mais subversivo do que a tranquilidade das partes durante a audiência. Não havia queixas de agressões, de maus tratos, de negligência, de traições mútuas, de falta de recursos financeiros, de abuso de substâncias lícitas ou ilícitas. Não havia estudo social, laudos psiquiátricos, boletins de ocorrências, exames de corpo de delito.

Ressalta-se que durante o período da pesquisa, assisti apenas esse caso de um homem que demandava alimentos da ex-companheira, o contrário é o usual (vide tabela 9).

Em outra situação, em uma audiência de conciliação em uma ação de guarda cumulada com alimentos, o requerido, sem ser questionado, adianta que quer ver o menino (2 anos e 7 meses), porque a autora, a mãe, não o deixa visita-lo. A mãe responde que recebeu um ‘papel da justiça’ informando que tem o direito de receber a pensão alimentícia para o filho. Ele responde que tem um outro filho, trabalha com carteira assinada e que nunca se negou a pagar a pensão, tampouco precisou de processo judicial. Ele explicou: *‘o que o juiz decidir, eu aceito, mas eu quero ver meu filho’*. O juiz explica que ele já está devendo duas parcelas da pensão, que a mãe poderá ingressar com ação judicial para cobrar esses valores e pergunta: *‘Não quer fazer acordo para evitar outro processo?’* O homem não entende por que está devendo dois meses: *‘Eu quero entender. Desculpa a ignorância, mas como está atrasada a pensão se a audiência foi hoje? Eu não ajudei mais porque ela não quis pegar o leite e não deixou eu ver meu filho’*. Inicia-se uma discussão sobre a guarda compartilhada entre o juiz e o pai. O homem diz que tem direito a guarda compartilhada, quando ele ficaria com o filho por 15 dias e a mãe, nos outros 15 dias: *‘O direito como mãe eu também tenho como pai. O*

*pai é o menos favorecido em tudo*'. O juiz responde que é preciso ter um bom diálogo e a mulher acrescenta: *'Ele tem que ter boa conduta'*.

Nesse caso, houve a explícita reivindicação do pai em relação a um tratamento igualitário quanto ao exercício da guarda do filho, ao mesmo tempo em que questiona os 'direitos maternos'. Observa-se um conjunto de características auto atribuídas que possibilitam a veiculação desse reconhecimento: trabalhador com carteira assinada, não necessidade de intervenção do Poder Judiciário em relação ao outro filho, demonstração do interesse em manter ou restabelecer contato próximo com o filho, imputação à mãe de negativa de aproximação entre pai e filho.

A percepção desse homem de que a mulher é favorecida, ou seja, tem um privilégio, um estatuto particular em relação aos filhos e conseqüentemente, em relação a 'solução' jurídica do processo, também foi destacada em outras situações, seja em audiência, seja na pesquisa documental. Entretanto, essa percepção não é compartilhada da mesma forma com os agentes jurídicos. A tradição jurídica de sustentação das decisões com base no princípio republicano da igualdade influencia a forma pela qual se estrutura a concepção de que as mulheres não gozam de qualquer privilégio, apenas são as que melhor atendem aos interesses das crianças, por conta de seu prestígio socialmente reproduzido no âmbito doméstico.

A parentalidade, por sua característica relacional e socialmente situada, se expressa no engajamento e construção do vínculo parental (filiação), como também na efetividade da maternidade e da paternidade (THURLER, 2009).

O paradoxo que se estabelece é o de que a maternidade, simbólica e culturalmente, tem sido construída sob um viés solitário, como registrado nas recentes pesquisas sobre as tendências demográficas no Brasil que atestam o crescimento das famílias monoparentais femininas sobre a pluralidade de possibilidades de arranjos familiares. De outra parte, a parentalidade no masculino (e não a paternidade, que diz sobre o vínculo biológico), permanece individualmente optativa, uma escolha autônoma, ou ainda periférica, em diferentes contextos socioeconômicos.

Não obstante vários estudos indicarem a transformação do modelo tradicional de paternidade e um maior envolvimento dos homens nas esferas doméstica e parental, entre grupos de classe média, parece consensual a constatação de que persistem assimetrias de gênero e mecanismos de (re)produção de definições tradicionais do papel do pai e da mãe pelas quais a paternidade tende a ser mais periférica, menos requisitada para os homens do que a maternidade para as mulheres.

Nesse cenário, a coerção patriarcal se expressa em um padrão duplo de regência das normas que distribuem autonomia de forma diferencial entre pais e mães. Para mulheres e homens são atribuídos papéis feminino e masculino cujos símbolos e normas sociais definidoras os colocam em posições hierarquicamente desiguais. Estes símbolos e normas interpelam o modo pelo qual são constituídas as subjetividades e o engajamento em projetos de família. Essas normas estão intimamente relacionadas a um conjunto de condições materiais e legais que não são intrinsecamente necessárias, mas apenas ideológica e arbitrariamente formatadas, com base em um discurso hegemônico da divisão convencional dos papéis sexuais.

Para Sorj & Fontes (2008), quando a mulher é a chefe do domicílio sem a presença do cônjuge há uma maior necessidade das filhas e filhos cuidarem dos irmãos mais novos na ausência da mãe, isso porque ainda são insuficientes as vagas para educação infantil (0 a 6 anos). A ausência de opções públicas e gratuitas de educação infantil também reflete no menor ingresso de renda das mulheres chefes de família. Pesquisa encomendada pelo escritório brasileiro da Organização Internacional do Trabalho (2004) revelou que as mulheres trabalhadoras pobres com crianças pequenas (0-6 anos) freqüentando creches auferiam rendimentos do trabalho superiores àquelas, igualmente pobres e ocupadas, cujos filhos da mesma idade não dispunham de opções externas de guarda. Lavinás & Nicoll (2006), referem que a acesso à educação infantil (creche) aumenta com a renda confirmando que a provisão desse serviço é um direito mercantilizado, um serviço privado. A grande maioria das mulheres com filhos pequenos tem que buscar soluções individuais e privadas para a guarda das suas crianças, na ausência de políticas públicas conseqüentes. Mesmo para as classes de maior poder aquisitivo, inexistem, via imposto de renda, deduções fiscais que permitam compensar gastos elevados com creche e pré-escola.

O que dizer da situação das mulheres migrantes que deixam suas crianças no lugar de origem, aos cuidados de uma rede de parentela próxima, mais comumente a própria mãe ou irmãs? Essas mulheres deixariam de ser mães e, por conseguinte, não fariam parte daquela família? Em geral, muitas mulheres migram como ‘chefes de família’, ou seja, permanecendo com a responsabilidade pelo sustento de parentes e das filhas no lugar de origem.

Nesse caso, podemos falar de famílias transnacionais, as quais, segundo Erik Jayme (2003) desconhecem fronteiras políticas e se sustentam nas fronteiras entre a mobilidade (livre circulação de pessoas, para cidadãos membros da União Europeia) e o princípio da estabilidade da família. Tratam-se de arranjos familiares, com alguma relação de parentesco - seja biológico ou eletivo, - cujos membros residem em pelo menos dois países diferentes e

que desafiam as normas nacionais e comunitárias de reunificação familiar fundadas na noção de família nuclear burguesa, particularmente para migrantes de países que não fazem parte da comunidade europeia (SIMIONI, 2013).

As mulheres mudaram, as famílias também mudaram, mas o que não parece ter mudado é o compromisso e a responsabilidade que têm as mulheres para com crianças e dependentes idosos, para com a esfera familiar, qualquer que seja o tipo de família em que se encontrem inseridas. A sobrecarga é evidente, pois assumem sozinhas grande parte dos ônus, se pessoas de referência, ou comprometem as chances de crescer profissionalmente, se cônjuges (LAVINAS & NICOLL, 2006).

## 5 PRÁTICAS DE JUSTIÇA EM CONFLITOS FAMILIARES

### 5.1 AFETO E DINHEIRO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Vimos que as vivências familiares são percebidas pelos agentes jurídicos como ‘solução’ ou como ‘problema’. Nesse sentido, alguns elementos se destacaram para essa caracterização, a saber: o afeto e o dinheiro.

A afetividade, tornada símbolo hegemônico da recente tradição da família contemporânea, foi alçada e tem se sustentado na teoria e na jurisprudência como valor jurídico fundamental para a constituição e manutenção das famílias, em detrimento de valores, interesses e direitos patrimoniais (BARBOZA, 1994; CARBONERA, 1998; HIRONAKA, 2000; LÔBO, 2000; OLIVEIRA, 2002; GAMA, 2008; WELTER, 2009; MALUF, 2010).

As literaturas clássicas e mais recentes, em direito de família, são abundantes em oferecer argumentos que apelam à sensibilidade, ao amor, ao afeto ou ao cuidado quando tratam de descrever e normatizar os arranjos familiares contemporâneas.

De acordo com Luc Ferry (2008, p. 86-7), desde a antiguidade há descrições, mitos e lendas relatando o amor de mães e pais por um ou outro filho. Entretanto, o amor dos pais estava longe de ser uma prioridade, como se tornou para a maioria dos casais, a partir do século XVIII, no Ocidente. Da mesma forma, a noção de deveres dos pais com relação à prole somente se impõe ao conjunto da sociedade a partir do século XVIII, de forma muito variada conforme as camadas sociais. No contexto europeu até o século XVIII, explica Ferry (2008), as altas taxas de mortalidade causadas pelas doenças, pela indiferença dos pais e pelos maus-tratos das nutrizas não eram um incômodo para aquelas comunidades. Era simplesmente o sintoma de um comportamento dominante na época, com relação a esses seres ‘em potencial’, e por isso de menor interesse, que eram as crianças.

A morte precoce das crianças (de classes pobres e da burguesia) começa a incomodar quando, antes de se tornarem ‘úteis ao Estado’, passam a configurar uma das causas de seu empobrecimento, como também de enfraquecimento da elite (DONZELOT, 1986, p. 15-6). As práticas de ‘conservação das crianças’, próprias do sentimento moderno de família, são produtos de um regime de transformação dos sentimentos, dos costumes e da organização do cotidiano iniciados nas camadas burguesas e nobres do *Ancien Régime*, estendendo-se posteriormente para todas as camadas sociais, inclusive o proletariado, do fim do século XIX, na Europa (*ibid*, p. 11). Tais práticas são engendradas por diferentes tecnologias de governo



para que as famílias assumam os cuidados e a educação de suas crianças, com o apoio da difusão da medicina doméstica às classes burguesas e da ‘economia social’ para dirigir a vida dos pobres, com o objetivo de diminuir os gastos públicos com a reprodução (*ibid*, p. 21-2). A moralização dos comportamentos das classes populares através do incentivo à formalização das uniões e da valorização do papel da mulher-mãe representava fórmulas mais econômicas de assistência, porque diminuía os impactos sobre os encargos públicos.

Na tentativa de responder a pergunta sobre como o amor e o afeto vieram tomar o lugar da indiferença da família europeia do século XVIII, Ferry (2008, p. 90) afirma que o afeto passou a ter alguma relevância na passagem de uma sociedade holística e hierarquizada para uma sociedade individualista e igualitária. O peso da comunidade diminuiu na medida do aumento da livre decisão individual. A lógica do individualismo que se introduziu nas relações humanas as elevou à esfera do amor moderno, eletivo e sentimental. Essa nova concepção do casamento, com a paixão pelos filhos implica que o amor profano, e não o amor a Deus, passou a dar a existência dos sujeitos a sua maior significação (*ibid*, p. 91-92).

O afeto ao lado dos deveres dos pais com relação ao bem-estar das filhas e filhos passam a conformar a família moderna, de forma muito variada conforme as camadas sociais. As vivências familiares modernas e contemporâneas, ao contrário das famílias patriarcais, estão apoiadas na afinidade eletiva e na escolha livremente consentida. É também em nome dessa lógica do amor que outros sujeitos, sempre deixados de fora, como padres e homossexuais, por exemplo, passaram a não querer mais ser excluídos do padrão comum (FERRY, 2008, p. 86), de valorização de um humanismo pós-metafísico, em que o reconhecimento do outro, na experiência vivida, cria obrigações (*ibid*, p. 94).

A expressão ‘união homoafetiva’, encontrada em diversos veículos midiáticos e também no discurso jurídico, é reveladora de quanto o afeto se transformou numa categoria política mobilizadora, capaz de engajar diferentes sujeitos na luta pelo reconhecimento de direitos individuais e sociais para lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros e pessoas intersexuais (LGBTTTI). Para Roger Raupp Rios (2013, p. 16), o termo ‘homoafetividade’ é uma expressão familista que dificilmente pode ser apartada de conteúdos conservadores e discriminatórios por se nutrir de uma lógica assimilacionista, sem o que a ‘purificação’ da sexualidade reprovada pela heterossexualidade compulsória compromete-se gravemente, tudo com sérios prejuízos aos direitos sexuais e à valorização mais consistente da diversidade sexual.

O reconhecimento jurídico de entidades familiares entre pessoas do mesmo sexo através do apelo à afetividade traduziu-se em uma estratégia bastante eficiente ao promover a

passagem do exotismo individual para uma expressão coletiva mais próxima da ‘normalidade’ heterossexual. Trata-se da expressão do que Jayme (2003) classifica como ‘*le retour des sentiments*’, a presença da emocionalidade no discurso jurídico, em que novos e exteriores elementos ao sistema normativo passam a ser incluídos na jurisprudência e na doutrina. Os discursos intermediados pela emoção fariam a passagem de uma narrativa individual, diferente para cada sujeito, para a universalidade dos sentimentos, comum a qualquer ser humano.

No que pertine às relações familiares, a doutrina refere que o afeto se traduz no compromisso das pessoas de manterem uma vida em comum, baseada no desejo de satisfação de suas necessidades de desenvolvimento da personalidade e de proteção à dignidade humana. Em outras palavras, é a vontade livre e consentida de estar e permanecer juntos que vincula os membros adultos de uma família, uma vez que o vínculo formal do casamento e a lógica patrimonialista tornaram-se insuficientes.

Entretanto, esse compromisso moral de uma vida comum parece ser idealizado pela doutrina e pelas práticas de justiça. A noção jurídica da afetividade, expressa na formação e na dissolução de conjugalidades, como também nas relações de parentalidade, revela diferentes interesses, os quais variam conforme o gênero, a idade, a classe social, o tempo e a situação concreta. Assim, a compreensão dessas variações, em alguma medida, é enviesada porque toma por referência um *standart* mínimo, fundado em um *ethos* particular e numa ética de classe média (branca, heterossexual e androcêntrica), próprios dos agentes jurídicos e dos ‘pensadores’ do campo acadêmico do direito. Observa-se nos agentes jurídicos a atribuição de investimentos missionários e redentores para a instalação da complementaridade das relações e a harmonia social (SCHUCH, 2009, p. 217).

No caso da homoparentalidade, há uma promoção de uma espécie de ‘conversão’ da representação de homossexuais como indivíduos não adaptados à heteronormatividade para pessoas com alguma capacidade de formar uma família e conviver em sociedade, porque investidos da moralidade do afeto, supostamente comum às vivências familiares independentemente da orientação sexual dos pares. Essa mesma ‘conversão’ já havia sido promovida no processo de construção do reconhecimento de direitos no concubinato puro: primeiro, o reconhecimento de direitos obrigacionais, a fim de compensar as companheiras pelos serviços domésticos e sexuais prestados; depois direitos previdenciários porque era preciso assistir à prole, depois da morte do pai, através do pensionamento à companheira, por fim, o reconhecimento das relações de afeto e solidariedade para acolher definitivamente o ingresso do pluralismo das vivências familiares no âmbito jurídico.

Assim, o reconhecimento da pluralidade de vivências familiares (ser) passa pelos conteúdos normativos (dever-ser) prescritos aos seus membros, com especial destaque para a dimensão afetiva, alçada a princípio jurídico, a partir da interpretação dos artigos 226, §§3º e 6º, artigo 227, caput e §1º da Constituição Federal de 1988.

De acordo com Zarias (2008), a afetividade pode ser lida como uma noção que traduz a dimensão moral das discussões judiciais no âmbito do direito de família. O que nos faz considerar que o afeto, em sua dimensão moral, do modo pelo qual é ventilado no âmbito do direito civil, é mobilizado no e para a vida doméstica, no qual as mulheres são particular e especificamente afetadas, de acordo com uma perspectiva essencialista de separação entre a esfera pública e a privada.

Os discursos essencialistas sobre as fronteiras entre o público e o privado, a partir do século XIX, se apoiam na ideia de que existem duas ‘espécies’ humanas com qualidades e aptidões particulares. Cada espécie, portanto, de acordo com suas características pertence ou ao privado ou ao público. A historiadora Michelle Perrot (1988, p. 177-8) apresenta esse discurso essencialista do século XIX, através de autores clássicos como Hegel e Comte, como também pela linguagem da divisão sexual do trabalho: ‘ao homem, a madeira e os metais. À mulher, a família e os tecidos’.

Dos séculos XVIII e XIX, Perrot (1988, p. 179-180) traz evidências históricas de um triplo movimento, traçado para delimitar as zonas de exercício do poder: a retração das mulheres dos espaços públicos; a constituição de um espaço privado familiar predominantemente feminino e o superinvestimento do imaginário e do simbólico masculino nas representações sobre o universo feminino. Por outro lado, nem todo o espaço privado é feminino. Nesse período, o principal poder familiar continua a ser do pai, sobre a mulher e os filhos, de fato e de direito. Coexistem no espaço da casa lugares de representação do masculino: o escritório, onde mulher e filhos só entram na ponta dos pés. A fronteira entre o público e o privado, conclui Perrot (1988) é variável, sinuosa e atravessa até o micro espaço doméstico.

A teoria política, ao menos, desde o século XVII, também sustenta a divisão entre público e privado, permanecendo não problematizada nas correntes hegemônicas da teoria política contemporânea (OKIN, 1989 e 2008; PATEMAN, 1993; BIROLI, 2010).

A crítica às teorias políticas hegemônicas possibilitou observar, conforme Birolí (2010, p. 54), que os valores da racionalidade e impessoalidade foram construídos em relação ao âmbito público, em oposição ao afeto e as especificidades dos sujeitos no âmbito privado. Nesse sentido, houve o reconhecimento de que os laços entre as mulheres e a domesticidade,

que incluem o cuidado com as crianças e outros familiares, são produtos de uma construção histórica.

A reprodução dessa dicotomia, conforme Okin (2008, p. 307), torna possível a invisibilidade da natureza política da vivência familiar, a relevância da justiça na vida pessoal e, conseqüentemente, de uma parte central das desigualdades de gênero. De acordo com a autora, no centro dessa discussão está a análise crítica dos desdobramentos da divisão sexual do trabalho doméstico para a participação das mulheres em outras esferas da vida. A crítica feminista, a partir da politização daquilo que era tido como restrito a privacidade do doméstico, estabeleceu conexões entre a subordinação das mulheres aos homens e a definição dos papéis de umas e outros nas diferentes esferas sociais.

Mulheres devem exercer sua afetividade (natural e intrínseca, se supõe) no âmbito doméstico e os homens, por sua vez, devem promover a sustentabilidade material, financeira, a partir de sua inserção na esfera não-doméstica. Desde seus primórdios teóricos, toda a divisão sexual do trabalho é fundamental para a dicotomia e a separação entre as esferas públicas e privadas. Os homens são vistos como, sobretudo, ligados às ocupações da esfera da vida econômica e política e responsáveis por elas, enquanto as mulheres seriam responsáveis pelas ocupações da esfera privada da domesticidade e reprodução. As mulheres têm sido vistas como ‘naturalmente’ inadequadas à esfera pública, dependentes dos homens e subordinadas à família. Esses pressupostos, como se poderia esperar, têm efeitos de grande alcance na estruturação da dicotomia e de cada uma das esferas que a compõem.

Como os estudos feministas revelaram, desde os princípios do liberalismo no século XVII, tanto os direitos políticos quanto os direitos pertencentes à concepção moderna liberal de privacidade e do privado têm sido defendidos como direitos dos indivíduos; mas esses indivíduos foram supostos, e com frequência explicitamente definidos, como adultos, chefes de família, do sexo masculino. Assim, os direitos desses indivíduos a serem livres de intrusão por parte do Estado, ou da igreja, ou da vigilância curiosa de vizinhos, eram também os direitos desses indivíduos a não sofrerem interferência no controle que exerciam sobre os outros membros da sua esfera de vida privada – aqueles que, seja pela idade, sexo ou condição de servidão, eram vistos como legitimamente controlados por eles e tendo sua existência limitada à sua esfera de privacidade. Não há qualquer noção de que esses membros subordinados das famílias devessem ter seus próprios direitos à privacidade (OKIN, 2008, p. 307-8).

A teoria liberal, dessa forma, tem ‘o privado’ como a esfera da vida social nas quais a intrusão ou interferência em relação à liberdade requer justificativa especial, e ‘o público’

como uma esfera geralmente ou justificadamente mais acessível e, portanto, com maior tolerância à incidência ou influência externas (*ibid*, p. 306).

Muito frequentemente, em teoria política, os termos ‘público’ e ‘privado’ são usados com pouca preocupação em relação a sua clareza e sem definição precisa, como se todos soubessem o que querem dizer, independentemente do contexto em que os teóricos os utilizam. Há, no entanto, como os estudos feministas têm tornado cada vez mais claro, duas ambiguidades envolvidas na maioria das discussões sobre o público e o privado. ‘Público/privado’ é usado tanto para referir-se à distinção entre Estado e sociedade (como em propriedade pública e privada), quanto para referir-se à distinção entre vida não-doméstica e vida doméstica. Nessas duas dicotomias, o Estado é (paradigmaticamente) público, e a família e a vida íntima e doméstica são (também paradigmaticamente) privadas.

Para Okin (2008, p. 307-8), a dicotomia público/doméstico é produzida como esferas separadas, de modo que são ignoradas as formas de dependência econômica e as estruturas de poder inerentes na família e na divisão sexual do trabalho produtivo e reprodutivo. A vida familiar é pressuposta ao invés de discutida, e a divisão do trabalho entre os sexos não é considerada uma questão de justiça social (*ibid*, p. 309-10).

A conhecida citação ‘o pessoal é político’, raiz das críticas feministas à convencional dicotomia liberal público/doméstico, permite considerar que o que acontece na vida pessoal, particularmente nas relações afetivo-sexuais entre mulheres e homens, mulheres e mulheres, homens e homens, não está imune às dinâmicas de conflitualidade de poder. Da mesma forma, Okin (2008, p. 314), reitera que nem o domínio da vida doméstica, pessoal, nem aquele da vida não-doméstica, econômica e política, podem ser interpretados isolados um do outro.

Nesse sentido, quando se postula, em tese, a necessidade de critérios para o Estado intervir ou não na vida familiar (Leite, 2005, p. 168) há um equívoco decorrente dessa falsa dicotomia entre público e doméstico. Isso porque a pergunta deveria ser no sentido de quais são os limites da intervenção e não sobre se intervém ou não.

No caso da guarda, se os pais, após a ruptura da relação conjugal, não são capazes de autogestionarem autonomamente os deveres mútuos de assistência, de educação e de criação de crianças e adolescentes, ao Estado, através do Poder Judiciário, caberá intervir. Da mesma forma, em relação à prestação alimentícia decorrente da relação filial. Ocorre que, os agentes jurídicos, através de suas práticas e discursos, ao mesmo tempo que definem também influenciam a vida doméstica, familiar e pessoal. Se, em determinada situação concreta, a família se apresenta de modo disfuncional, com um ‘problema’ para determinar o melhor

interesse de crianças e adolescentes (seja qual for a interpretação que se possa atribuir a essa noção), o sistema de justiça pretende trazer a ‘solução’, com base em critérios extralegais, os quais são lapidados em termos de uma racionalidade forma-legal, como também a partir de um determinado sistema de referências culturais próprio dos agentes jurídicos, os quais são diferentes dos grupos populares que recorrem ao Poder Judiciário.

Para Leite (2005, p. 168) é a incapacidade de caráter conjugal que abre espaço para a intervenção. Entretanto, adverte o autor (2005, p. 170), o arbítrio do julgador pode ser exercido no puro terreno da subjetividade e não da objetividade, comprometendo seriamente o exercício da justiça.

A intervenção do Estado no domínio das relações familiares, de acordo com os dados da pesquisa empírica, se dá a partir de alguns filtros: primeiro porque a demanda pela intervenção é diferenciada, em termos de classe social e da vinculação da dimensão moral no reconhecimento de direitos; segundo porque há uma compreensão de que as famílias de grupos populares, em geral, devem se adequar a um determinado padrão de vivência familiar considerado não-problemático e referência para quaisquer sujeitos. Esses filtros colaboram para acentuar as distâncias e diferenciações entre os sujeitos de intervenção (usuárias e usuários) e os sujeitos de ação (agentes jurídicos).

A ausência de reflexão sobre essa falsa dicotomia entre mundo público e privado tem impacto sobre a maneira pela qual se compreendem os conflitos familiares e se consolidam práticas de justiça e algumas políticas públicas.

No que tange às políticas públicas também podemos observar o foco nas mulheres e no espaço da vida doméstica, bem como nas trocas entre afetividade e o dinheiro. Em nome da superação das desigualdades sociais, algumas políticas públicas, no Brasil, reificam o papel de cuidadora das mulheres, ao mesmo tempo em que as responsabiliza exclusivamente pela resolução e administração das rotinas familiares, através do adequado cumprimento das chamadas condicionalidades. As condicionalidades para manutenção do benefício social Bolsa Família dizem respeito a obrigação de manter as crianças e adolescentes em idade escolar frequentando a escola; cumprimento dos cuidados básicos em saúde, de acordo com o calendário de vacinação para as crianças entre 0 e 6 anos; cumprimento de agenda pré e pós-natal para as gestantes e mães em amamentação<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Sobre as condicionalidades, a informação oficial está disponível em: <http://www.mds.gov.br/falemds/perguntas-frequentes/bolsa-familia/condicionalidades/gestor/pbf-condicionalidades>.

Essa mesma lógica já estava presente na concessão do salário família, na França do século XVIII (DONZELOT, 1986, p. 34ss). Numa estratégia de ‘empoderamento’ das mulheres a partir de sua função como mãe, as mulheres-mães de famílias de classes populares recebiam um salário e passavam a ser vigiadas pelos médicos e por técnicos sociais do Estado. Em vez de mãe, as mulheres tornavam-se ‘nutrizes’, ou seja, eram remuneradas pelo adequado desempenho de suas funções. A figura da ‘mãe incompetente’ surge da avaliação da ‘nutriz’ que perdia o direito à assistência do Estado, porque não acatava as orientações dos técnicos sociais e dos médicos.

De acordo com Okin (2008, p. 325-6), tendo ou não papéis não-domésticos, espera-se muito mais das mulheres, em geral, em seus papéis de mães e de responsáveis pela família, do que se espera dos homens em seus papéis familiares. Isso é evidenciado pelo fato de que homens que têm sucesso na vida pública são freqüentemente desculpados por negligenciar suas famílias, enquanto as mulheres, na mesma situação, não o são. De fato, uma referência completamente diferente do que constitui ‘negligência em relação à família’ é geralmente aplicada à mulher, assim como ‘ser mãe’ significa algo inteiramente diferente de ‘ser pai’.

Essa representação se reproduz nas práticas de justiça e no imaginário social quando as mulheres precisam sistematicamente se defender, perante seus ex-companheiros e agentes jurídicos, nas ações judiciais de alimentos ou de execução de alimentos quando questionados sobre sua participação financeira para o sustento material das filhas e filhos. Vejamos, a seguir, duas cenas extraídas da pesquisa de campo.

Na primeira, uma audiência de execução de alimentos, o executado, aproximadamente 50 anos, professor em escolas privadas, diz que não é justo que só ele trabalhe para sustentar a filha, que a ex-companheira não exerce atividade econômica, ‘*não faz nada*’. A exequente, aproximadamente 30 anos, desempregada, responde afirmando que cuida da filha e que isso também é trabalho, só que não remunerado, que recentemente concluiu a faculdade e ainda não está colocada no mercado de trabalho. A representante do Ministério Público, na tentativa de facilitar um acordo quanto ao montante cobrado, diz à exequente que o padrão de vida em uma família em que só um trabalha é menor na comparação com famílias em que os dois trabalham. A discussão entre as partes e seus respectivos advogados é bastante acirrada. O advogado da exequente diz à advogada do executado que se ele não aceitar o acordo vai pedir a prisão dele. O juiz diz que a prisão é sempre a última alternativa.

Na segunda situação, uma audiência de conciliação em ação de alimentos. O casal teve dois filhos (6 e 4 anos). O avô paterno está cuidando do menino de 6 anos e o pequeno, está sob os cuidados da mãe. A criança de 6 anos frequenta uma creche particular e o menino mais

novo não, pois a mãe diz que não tem condições de pagar creche para ele. O pai pagava a mensalidade da creche para o pequeno, mas depois que a mãe ingressou judicialmente com o pedido de alimentos, o pai cortou seu pagamento. O pai, que está casado novamente e tem uma filha de um mês, diz que sua atual companheira trabalha e que os dois têm uma vida boa, diferente de quando ele vivia com a ex-companheira, pois ele sustentava sozinho a casa e os filhos e ela nunca trabalhara.

As duas cenas descritas brevemente ocorreram durante a observação das audiências na vara de família e sucessões em um foro regional na cidade de Porto Alegre<sup>65</sup>. Tratam-se de fragmentos narrativos não aleatórios porque se aproximam da representação da maioria das demandas judiciais das varas de família naquela região periférica da cidade.

É como se houvesse uma espécie de interdito ou tabu em relacionar dinheiro com a categoria moral da afetividade, reputada inerente, natural e universal no âmbito familiar. Nesse sentido, só há espaço para falar do amor, da solidariedade, da pluralidade, da socioafetividade como valores jurídicos especialmente protegidos e reverenciados porque deram à família contemporânea uma roupagem mais adequada, repersonalizada, despatrimonializada, distante do patriarcado ultrapassado e das desigualdades inaceitáveis de poder entre homens e mulheres e entre pais e filhos.

Se o dinheiro se ‘intromete’ nas relações familiares, sua relevância é admitida depois do rompimento das relações de conjugalidade, através das demandas em que as partes apelam ao sistema de justiça, no caso das usuárias e usuários de classes populares, para viabilizar também as condições materiais mínimas de sobrevivência de crianças, adolescentes, idosos ou incapazes. No caso de usuárias e usuários de classes média ou alta, a discussão em torno da divisão do patrimônio ou da pensão alimentícia tem a característica de evitar a pauperização e o rebaixamento das condições materiais de vida e, nesse caso, as negociações para um acordo são diferenciadas, porque nenhuma das partes pretende ‘perder’ direitos.

Uma das consequências da interferência do dinheiro nas relações familiares é a possibilidade de apresentação de críticas aos privilégios e a reificação dos papéis parentais, seja nas demandas de pensão alimentícia, seja nas de guarda de crianças e adolescentes. Na classe das ações de alimentos as mulheres referem não buscar o pensionamento para si, mas para suas filhas e filhos. Ao passo que os homens questionam a passividade de suas ex-companheiras, apelando para a necessidade de que também elas devam contribuir materialmente na manutenção das condições de subsistência. Esquecem-se, em geral, do

---

<sup>65</sup> O detalhamento da caracterização dos usuários e usuárias atendidas por este foro está descrito no capítulo 2 do trabalho.



duplo encargo que sobrecarrega as mulheres, pois elas também são responsáveis pelo trabalho reprodutivo desenvolvido no âmbito doméstico.

Diante dessa tendência de invisibilização do trabalho doméstico não remunerado, a jurisprudência construiu uma diferenciação entre alimentos *in natura* e *in pecunia*, a fim de justificar a necessidade de manutenção da pensão alimentícia nos arranjos de guarda compartilhada, conforme se depreende dos seguintes julgados:

[...] mesmo que o pai alegue estar arcando com a maior parte dos gastos da filha, além de atender também as necessidades do filho, que continua residindo uma semana com cada genitor, está claro que os cuidados com ambos os filhos continuam sendo prestados também pela genitora, razão pela qual é descabida a exoneração dos alimentos, ainda mais quando o valor fixado está bastante desatualizado, pois há dez anos o valor não é reajustado. E, sem dúvida, *a mãe também concorre para atender as necessidades de ambos os filhos, como mostra a prova documental produzida, prestando-lhes alimento in natura*, não se podendo perder de vista que cabe a ambos os genitores a responsabilidade de prover o sustento da prole comum, devendo cada qual concorrer na medida da própria disponibilidade. Destaco, por oportuno, que a guarda compartilhada é bastante flexível e o fato de um filho permanecer mais tempo na companhia de um, em determinado período, não implica alteração no regime da guarda, pois tal sistema é, em si mesmo, bastante flexível e visa atender as necessidades dos filhos e um convívio espontâneo e intenso com ambos os genitores. No caso em exame, como *o genitor vem prestando também alimentos in natura aos filhos, o valor da pensão estabelecido in pecunia, mesmo com o seu valor defasado* – pois o valor de R\$ 500,00 estabelecido em 2001 não sofreu qualquer reajuste –, continuou sendo suficiente e também necessário. (Apelação Cível, publicado em 28/11/2012)

Cabe a ambos os genitores a obrigação de prover o sustento do filho menor, devendo cada qual concorrer na medida da própria disponibilidade, e, enquanto *o pai, que é guardião, presta o sustento in natura, cabe à mãe, não guardiã, no caso, prestar alimentos in pecunia*. Cabíveis, pois, alimentos provisórios, mas não no patamar pretendido. (Agravo de Instrumento, publicado em 24/04/2013)

Com efeito, a necessidade de equilíbrio com relação a pensão alimentícia decorre da maior circulação de crianças e adolescentes entre as residências materna e paterna. Essa circulação, bastante conhecida entre grupos populares, conforme nos ensina Fonseca (1989, 2000b, 2006), tem se expressado, cada vez mais, entre outras classes sociais, com reflexo não só sobre o arbitramento da pensão, mas também para o reconhecimento dos direitos de parentalidade paterna, como na ampliação dos regimes de visitação paterna.

É possível que se, de fato, *o menino passava mais tempo com o pai*, possua uma maior identificação com a figura paterna. Não se nega que ambos mantenham relação significativa. Contudo, ninguém disse que a mãe não reúna condições de ter com o filho uma relação também feliz e proveitosa. E mais, *o fato de o menino permanecer sob a guarda da mãe não importará no corte dos laços afetivos com o genitor, mormente se observada a forma de visitação estipulada liminarmente*. (Agravo de Instrumento, publicado em 12/01/2010).

Um dos pais pode deter a guarda física dos filhos, mas ambos, pai e mãe, têm os mesmos direitos e deveres para com eles, mantendo, assim, a mesma relação de direitos e deveres para com os filhos da época em que viviam como casados.

A guarda compartilhada significa, em poucas linhas, que ambos os pais serão responsáveis pela educação dos filhos e que poderão participar da vida dos mesmos, *sem um regime de visitas rígido, respeitando, é claro, a privacidade de cada ex-cônjuge*. Cabendo a custódia física dos filhos a um progenitor [nesse caso, a mãe], caberá ao outro o *livre acesso às crianças, conforme regras bem determinadas*. (Apelação Cível, publicado em 23/09/2013)

De fato, há divergências entre aquilo que é postulado judicialmente, o que as usuárias e usuários esperam do sistema de justiça e como tais reivindicações são absorvidas pelos agentes jurídicos. O trabalho etnográfico de Tatiana Perrone (2010) em duas varas de família e sucessões na cidade de São Paulo também aponta para as dimensões econômica e afetiva presentes nas demandas judiciais de alimentos. A discussão por parte dos agentes jurídicos, observa Perrone (2010), totalmente focada no valor monetário da pensão alimentícia contribui para a reprodução das desigualdades de gênero. A parentalidade masculina, nesses conflitos judiciais, fica restrita ao cumprimento da obrigação alimentar, quanto da parentalidade feminina se espera não só a outra parcela do sustento material, como também, na maior parte dos casos, o sustento moral e afetivo.

No caso dos processos de guarda localizados no AJC, como na pesquisa jurisprudencial, observei que as discussões sobre as condições socioeconômicas também estão presentes. No nível discursivo, da doutrina e dos agentes jurídicos, a desigualdade de classe social entre aqueles que postulam a guarda não é determinante para a manutenção ou substituição. Para usuárias e usuários, trata-se de uma questão extremamente importante, como apontam os dados da pesquisa realizada.

Tanto a jurisprudência quanto os processos arquivados no AJC indicam que quando há equidade de condições materiais entre o pai e a mãe, se a criança já está sob os cuidados da mãe, a regra é que continue com ela. Nesse caso, impõe-se a conveniência de não alteração dos hábitos das crianças, ainda que tais hábitos possam ser semelhantes no convívio com a rede familiar paterna. Nessa configuração, quando as condições socioeconômicas são semelhantes, a regra é que a guarda não seja alterada, em nome do interesse superior da criança de não ter sua rotina de vida alterada, o que seria prejudicial para seu desenvolvimento.

Entretanto, chama a atenção nos estudos sociais desses processos judiciais a análise das unidades residenciais das partes, com a descrição dos móveis que a garantem, o número de dependências, o tipo de material da construção, a presença ou não da rede elétrica e de

esgoto. Também são encontradas informações sobre os rendimentos dos adultos maiores que compõem as unidades domésticas sob avaliação social. Em nenhum processo, essas informações foram tomadas como argumentos explícitos para decidir de um modo ou de outro.

Na maior parte dos processos analisados, a mulher estava inserida com maior precariedade no mercado de trabalho, sendo o trabalho doméstico predominante entre elas. No entanto, a maior precariedade econômica era influente nas decisões judiciais apenas quando reconhecida pelas próprias mulheres que disputam a guarda de crianças que não estão consigo, redundando em maiores chances de os homens manterem a guarda. O reconhecimento da posição de vulnerabilidade socioeconômica das mulheres foi tomado explicitamente como um dos argumentos para a decisão de substituição da guarda. Em outras palavras, quando as próprias mulheres reconheciam que suas filhas e filhos estariam em melhores condições sob os cuidados paternos, porque elas não tinham residência fixa, porque estavam desempregadas, porque não contavam com o apoio da rede familiar extensa, havia uma adesão a tal argumento por parte dos agentes jurídicos.

Em tese, a condição econômica em si não é relevante, mas seu reconhecimento parece ser determinante nos casos de disputa da guarda de crianças, aliado a outras circunstâncias, como o uso abusivo de álcool e drogas ilícitas e a violência doméstica intrafamiliar, na medida em que esses elementos impossibilitam o exercício adequado da parentalidade, sob o ponto de vista dos laudos psicológico e psiquiátrico.

De acordo com Welter (2009), com o fim da conjugalidade, alguns homens também se permitem promover o fim da parentalidade, não mais desejando a convivência com a família e nem contribuindo para a criação e educação da prole. Quando o faz, de acordo com autor, é com uma insignificante pensão alimentícia, a qual, muitas vezes, passa por um penoso calvário processual, culminando inclusive em prisão civil, demonstrando o firme propósito de ejetar de sua vida o vínculo familiar com o filho, perpetuando, assim, o velho sistema romano de rejeição paterna (WELTER, 2009, p. 203).

Generalidades a parte, o autor citado analisa a situação partindo do pressuposto de que existe uma norma moral geral que condena um homem por abandonar material e afetivamente filhas ou filhos. Observamos, durante a pesquisa de campo, que convivência familiar, afeto e pensão alimentícia têm significados diferentes para os usuários e as usuárias do sistema de justiça.

A audiência de Beatriz e João<sup>66</sup> nos permite refletir sobre essa regra moral geral e seus diferentes significados. Trata-se de audiência conciliatória para uma ação de alimentos. O requerido, João, trabalha como segurança em eventos, com limpeza e como carregador e está sem assessoria jurídica. Antes de entrarem na sala de audiência, encontrei João, Beatriz e sua jovem advogada, sentados lado a lado, nesta ordem, no corredor conversando sobre a situação que os tinha trazido até ali.

Quando João pergunta à advogada que assessora a ex-companheira sobre o que ela pensava sobre a situação. A jovem advogada responde: *‘Isso é problema de vocês. Eu estou aqui para defender os interesses da criança que precisa dos alimentos’*. Ele tentou outras vezes se dirigir a advogada, sem sucesso. Apregoadas as partes, os três e eu entramos na sala de audiência.

O juiz pergunta, sem se dirigir especificamente a João ou Beatriz, sobre como estão as visitas com a criança. Beatriz responde que João não pega o guri de 3 anos para visitar, mas que a criança sempre pergunta pelo pai. O juiz afirma que é importante manter contato. João responde que ama o filho, que sempre amou o filho. A representante do MP propõe que a visita seja durante a semana. João responde que vê sempre o filho quando realiza os pagamentos da pensão. Ele marca um dia e combina com a ex-companheira de fazer o pagamento no centro da cidade. A mãe leva o menino até o local combinado para que pai e filho se encontrem. O juiz pondera que uma criança precisa disso. *‘Se ela se distanciar, o senhor vai arrumar um inimigo’*. João responde: *‘Um bebê tem que ficar com a mãe, é assim que tem que ser, eu acredito nisso’*. Beatriz se interpõe e comenta que os outros parentes da família de João não sabem da existência do menino. Diz que ele tem uma filha mais velha e um neto. João, a filha e o neto, e sua última ex-companheira vivem no mesmo terreno, em casas separadas, mas elas não sabem que o menino é filho de João. Pensam que ele é um afilhado. João argumenta que faz de tudo para evitar confusão. Revela que a mãe de sua outra filha gosta de discussão, de confusão. Ele não gosta disso, por isso não contou sobre o filho pequeno: *‘Vai ter confusão se o menino for na minha casa. A ex-mulher vai arrumar confusão. Tudo o que eu faço é para o futuro desse menino’*. O juiz avisa: *‘O senhor tem que dizer para a sua outra filha que ela tem um irmãozinho. Vai ficar confusa essa situação’*. João diz ao juiz: *‘Eu estou aqui de peito aberto’*. O juiz, se dirigindo para Beatriz, diz: *‘A senhora resolve isso aí’*. João, mantendo o mesmo tom de voz calmo, comenta: *‘Era tudo que ela queria, olha a situação que eu vou ficar. As duas mulheres têm o mesmo gênio. Eu vim aqui*

---

<sup>66</sup> Os nomes são fictícios.

*pensando que aqui era o lugar que iria me ajudar nessa situação. Quando eu sair daqui quem vai me defender? As pessoas fazem isso comigo porque eu sou calmo, não sou de briga. Eu quero um futuro bom para meus filhos e neto. Toda a minha família critica as mulheres com quem eu me relacionei. Tem dias que eu não durmo. Minha esperança era essa audiência. Agora ela vai lá fazer a maior confusão'. O juiz responde: 'Mas agora isso aí a gente já resolveu. Como o senhor pagava antes a pensão?' João informa que pagava a pensão semanalmente. O juiz responde que, dali pra frente, ele deve fazer depósito mensal na conta da mãe da criança. 'O senhor guarde todos os recibos dos pagamentos que já fez, para o caso de ela lhe executar os atrasados. Talvez ela não vá cobrar os atrasados'.*

Terminada a audiência, Beatriz e sua jovem advogada saem da sala. João permanece sentado conversando com o juiz e com a representante do MP. Referiu novamente que ama o filho, que tinha esperança naquela audiência e que agora vai ser um problema. Ele vai embora. Na sala de audiências, a representante do MP, o juiz e uma estudante que assistia a audiência comentam sobre a situação. A estudante diz que ficou com pena dele. A representante do MP diz que ele só arruma mulher desse tipo, que ele segue sempre o mesmo padrão de mulher complicada. O Juiz pergunta: *'Será que vai dar problema?'*

Observamos um contraste entre aquilo que foi postulado na demanda jurídica, a pensão alimentícia, e o que as partes esperavam do sistema de justiça e como tais reivindicações foram absorvidas pelos agentes jurídicos. A discussão por parte dos agentes jurídicos totalmente focada no valor monetário da pensão alimentícia contribui para a reprodução das desigualdades de gênero. A paternidade, nesses conflitos judiciais, fica restrita ao cumprimento da obrigação alimentar, enquanto da maternidade se espera não só a outra parcela do sustento material, como também, na maior parte dos casos, o sustento moral e afetivo.

O fato de Beatriz se ressentir da ausência de publicização da condição de filho perante a linhagem paterna nos dá pistas de que não basta ser mãe apenas no espaço doméstico. É preciso, nesse caso, que o Estado, a partir da intervenção do Poder Judiciário, e a comunidade reconheçam o 'trabalho de maternagem' de Beatriz. Aqui, o valor monetário da pensão, não é o mais importante, se vai ser suficiente ou não para dar conta de uma infraestrutura mínima de cuidados de uma criança. De outra forma, foi essa demanda que possibilitou a Beatriz tornar pública, para os parentes de seu ex-companheiro, sua condição de boa mãe, aquela que luta pelos direitos e interesses do filho. É assim que Beatriz foi 'empoderada' pelo juiz e garantiu, por sua conta, o direito de seu filho ser reconhecido como membro daquela família.

### 5.3 PAPEL DO JUIZ EM VARAS DE FAMÍLIA

O papel do juiz nas varas de família e sucessões é destacado pelos agentes jurídicos entrevistados. Nas entrevistas realizadas, sobre as práticas profissionais no campo do direito de família, destaco dois aspectos: o debate quanto à nova lei que torna a guarda compartilhada obrigatória e as práticas de conciliação e mediação de conflitos familiares judicializados.

Como referido anteriormente, os agentes jurídicos entrevistados têm experiência nesse campo e discutem as questões a partir da realidade dos jurisdicionados de uma região periférica de Porto Alegre.

Comentando em tese as implicações da nova lei, porque ainda não havia sido sancionada, os entrevistados reportam a necessidade de entendimento entre mãe e pai, a fim de viabilizar a guarda compartilhada (GC).

De acordo com um entrevistado, as decisões conjuntas dos pais tendo em conta os interesses das filhas e filhos podem ser tomadas, mesmo sem o nome de GC: *‘Se o diálogo entre os pais não é bom, não funciona. Geralmente não dá certo esse arranjo. Eles querem fazer assim: uma semana com um e a outra com o outro, mas continuam brigando em relação as outras decisões. Quando moram distantes, não tem dinheiro para pegar um ônibus, não podem largar a criança sozinha. Se moram perto e tem um bom diálogo, funciona’*.

Para uma entrevistada, nem sempre o desentendimento entre os pais pode ser tomado *a priori* como impeditivo: *‘A harmonia não é requisito. Na GC tem que ter o espaço de cada um dos pais exercerem suas funções. Mesmo em pessoas com excelente relacionamento interpessoal, há outros fatores que impedem a GC’*. Essa entrevistada avalia que há uma multiplicidade de fatores que concorrem para que a GC tenha resultados positivos: diferentes realidades geográficas, materiais e de pertencimento religioso podem dificultar um arranjo compartilhado de educação e criação de crianças e adolescentes: *‘Uma criança ou adolescente não tem condições de participar de cultos de duas matrizes diferentes de pertencimento religioso, quando esses pertencimentos são mutuamente excludentes. Não dá para num dia ‘matar uma galinha’ e no outro ‘vestir o saião’ para o culto evangélico’*. Para ela, o pertencimento religioso não é desprezível no contexto daquela região de Porto Alegre: *‘Quando aparece é intenso e dificilmente conciliável’*.

Dois entrevistados referem que naquele foro regional de Porto Alegre há poucas experiências concretas em relação à guarda compartilhada, pois em geral, há um desconhecimento sobre o assunto. Embora o nome seja conhecido de alguns, há uma confusão quanto ao funcionamento: *‘Os homens chegam aqui dizendo que querem a GC. Na prática, as*

*peessoas não tem carro, moram muito distantes umas das outras [é muito comum uma das partes residir em Porto Alegre e a outra em cidades de região metropolitana]. A criança que fica um dia na casa da mãe e um dia na casa do pai não tem rotina, prejudica o desenvolvimento escolar’.*

Sobre a obrigatoriedade do regime da GC para os novos casos, a partir da vigência da nova lei, um entrevistado pondera: *‘A ideia é boa, é bom que se busque esse entendimento e se estimule. Mas é diferente de impor por lei. A maior parte das situações não permite essa imposição’.*

Outra entrevistada avalia que a lei prevê o ideal, mas nem sempre esse ideal é possível no caso concreto: *‘Na prática, nem sempre as condições pessoais recomendam uma GC. Quando há litígio entre os pais com uma GC, as crianças ficam mais suscetíveis a serem utilizadas por um ou outro como moeda, como barganha. As partes podem provocar uma situação para retornar para a guarda unilateral, podendo a desenvolver até uma alienação parental’.*

Uma outra entrevistada, ressaltando a intervenção do magistrado afirma: *‘Não existe solução mágica. A convivência familiar muda o tempo inteiro e não é igual para todo mundo. O julgador tem que ter a sensibilidade para avaliar cada caso’.*

As ponderações dos entrevistados sobre o assunto não são inovadoras, na medida em que se ajustam à majoritária doutrina e jurisprudência sobre as condições de possibilidades para o exercício da GC. O que a doutrina não traz é a riqueza dos detalhes dos casos concretos em um contexto de famílias de grupos populares, em que as condições materiais e a diversidade de pertencimento religioso podem dificultar um arranjo de convivência diária entre as crianças, os adolescentes e os pais.

A própria lei prevê a divisão equilibrada de responsabilidades e de tempo de convivência dos pais com os filhos. Um pai ou uma mãe poderão ser penalizados por não disporem de recursos econômicos para responder as demandas de divisão do tempo de convivência com as crianças? Nesse caso, haveria um descumprimento motivado das regras da GC, importando, de início, em uma redução de prerrogativas atribuídas, inclusive quanto ao número de horas de convivência, conforme a Lei 13.058/2014 (artigo 1.534, §3º do Código Civil).

De outra parte, a obrigatoriedade do regime compartilhado, independente de uma avaliação particularizada, poderá resultar em foco de dissenso, como no exemplo do pertencimento religioso mutuamente excludente. Nessa situação, se a criança não tem condições de ‘optar’ pela neutralidade, por nenhuma das práticas religiosas, os pais

conseguirão acordar que a filha ou filho compartilhe respeitosamente duas crenças diferentes ou que se abstenha de quaisquer das práticas religiosas?

No contexto da pesquisa jurisprudencial, em 2 (dois) acórdãos, a demanda judicial teve origem no dissenso quanto a escola, quando os pais estavam em pleno exercício da guarda compartilhada. Em outras palavras, a discussão não era sobre fixar ou não esse regime, mas sim sobre a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, porque os pais não conseguiram acordar a respeito da escola que a criança deveria frequentar.

Em um desses casos, as partes acordaram, na ação de guarda compartilhada, que o pai seria responsável pela educação da criança, *‘desde que para tanto, a mesma fosse matriculada, nos ensinamentos de primeiro e segundo grau, na escola X, sem ademais, ter especificado em qual unidade da instituição. A discordância existe porque o pai quer que a filha tenha uma alfabetização bilíngue, e a matriculou na unidade I, contrariando a vontade da mãe, que a matriculou na unidade II, mais próxima de sua residência. Diante dessa divergência, o pai ajuizou demanda requerendo que a mãe fosse obrigada a matricular a filha na unidade II. O relator, assim se pronunciou:*

*[...] por incrível que pareça o casal em questão possui guarda compartilhada, quando sequer acordam o instituto de ensino da menor. Sendo de todo recomendável que os genitores acordassem entre si, no mínimo quanto a isso. [...] Não se discute que a alfabetização bilíngue vá trazer diversos benefícios à criança, mas também não é menos verdade que [a menina] terá aulas de alemão já a partir do terceiro ano [na unidade II da escola]. Assim, não se vislumbra nenhum prejuízo à menor. (Agravado de Instrumento, publicado em 05/08/2011)*

As variáveis aqui elencadas, sem prejuízo de outras ainda não vividas, exigirão alguma dose de habilidade e disposição para a composição entre os diferentes interesses envolvidos.

A contribuição da conciliação para a solução dos conflitos é o outro tema destacado pelos agentes jurídicos entrevistados. Entretanto, se a conciliação é ‘objeto do desejo’, a mediação, ao contrário, é referida como um projeto que ainda não cumpriu sua promessa modernizadora de acesso a uma justiça mais célere e autocompositiva.

Um entrevistado comenta que a conciliação é um método de trabalho: *‘Se marcam as audiências de conciliação desde logo depois da distribuição das ações. Se conversa muito com as partes, porque é assim que deve funcionar uma vara de família’.*

Na avaliação de outra entrevistada, a conciliação tem produzido efeitos positivos, porque o juiz *‘bate a gol’*: *‘A conciliação, com a presença do juiz, modifica o comportamento das partes e se consegue chegar a um acordo’.* Ao contrário da mediação, porque segundo a entrevistada, não se chega a um acordo, não tem resolutividade.



Os entrevistados referem que a mediação, na forma como está se estruturado, como uma experiência piloto naquele foro regional, enfrenta algumas dificuldades. Para alguns entrevistados a metodologia de trabalho, com mais de um encontro, em horário forense dificulta a participação de usuários e usuárias: *‘As pessoas são carentes e não tem recursos para fazer os deslocamentos até o foro para participar dos encontros de mediação’*.

Um entrevistado explica que o projeto de mediação prevê duas sessões: na primeira é explicado como funcionam os procedimentos e na segunda é tentada a mediação: *‘As pessoas trabalham e não podem faltar ao serviço, o que prejudica a solução por essa via, cujo comparecimento não é obrigatório. As partes são apenas convidadas a participar da mediação’*. Segundo ele, *‘seria mais interessante ter um juiz fazendo a sessão. Não pode ser expectador, tem que dizer como funciona, explicar o direito. Quando um juiz fala eles confiam mais’*.

Um ponto importante para contrastar os aspectos positivos da conciliação e os negativos da mediação, conforme os depoimentos dos agentes jurídicos, é a figura do juiz. Para os entrevistados, as usuárias e usuários só conseguiriam chegar a um acordo quando motivados pela presença ativa de um juiz. Dessa forma, se a postura do juiz não é proativa, os outros agentes jurídicos se ressentem e um deles acaba por assumir esse papel.

Há uma dinâmica entre os agentes, no sentido de equilibrar as funções de ‘morder e assoprar’<sup>67</sup>: quando um é mais agressivo (o mordedor), o outro joga o papel de apaziguador (aquele que assopra a ferida). Dessa forma, nem sempre o magistrado ou a defensora pública são os ‘assopradores’ ou o membro do MP é o ‘mordedor’. O desempenho dessas funções são intercambiáveis e dependem do entrosamento e do tempo de convivência entre os agentes. Com efeito, esse intercâmbio de funções foi recorrente entre os agentes jurídicos durante o tempo em que realizei o trabalho de campo naquela vara de família. Mesmo que as audiências tenham acontecido com os mesmos agentes jurídicos, observei que os comportamentos variavam conforme variava o protagonismo em torno da proatividade para a conclusão dos acordos.

De outro modo, a intervenção no conflito, a partir da figura de autoridade do magistrado, parece ter maiores chances de eficácia, para pessoas de camadas populares. Isso porque entre usuárias e usuários assistidos por assessoria jurídica privada há maiores chances de não se alcançar um acordo. Segundo uma entrevistada, os índices mais altos de acordo se dão quando as partes são assistidas pela DP: *‘Em geral, os advogados particulares tendem a*

---

<sup>67</sup> Expressão êmica de um agente jurídico.

*resistir a fazer um acordo, talvez, porque entendam que seu cliente não poderia abrir mão de parte de seus direitos. O advogado acredita que parte do seu trabalho é assegurar que seu cliente não perca nenhum dos seus direitos’.*

Essa lógica de assegurar que os clientes não percam seus direitos não é prioridade para a DP, e sim o acesso à justiça. Também não é para os outros agentes jurídicos, pois não há constrangimentos na realização de concessões negociadas com usuárias e usuários assistidos pela DP, com renda familiar de até 3 salários mínimos. Uma explicação parcial para essa prática de massificação de acordos judiciais pode ser o acúmulo de trabalho e as dificuldades de recursos humanos para atender o grande volume de demandas, no contexto dos serviços públicos do sistema de justiça.

Uma agente jurídica entrevistada comenta que, na DP, além dos atendimentos agendados, também há a orientação de aproximadamente 20 pessoas em situações de emergência, sem horário marcado, por semana. São agendadas aproximadamente 50 audiências, por semana, com intervalos de 10 minutos para cada uma. Além disso, semanalmente é feita a carga de 50 processos, com prazos a cumprir, diligências em relação aos assistidos e petições diversas.

Portanto, é plausível admitir que a pressão de ‘produtividade’ na DP também repercute na cadeia de procedimentos junto a quaisquer varas de família e sucessões para todos os agentes jurídicos envolvidos. Então, o argumento de que as condições de trabalho não suprem a demanda explicam apenas parcialmente o volume de processos que se encerram em acordos. Recorde-se que 56,2% dos processos de guarda arquivados no AJC, no período de 2000 a 2013, resultaram em homologação de acordos (ver tabela 1).

Esses e outros aspectos presentes nos conflitos familiares judicializados exigem uma adequação de usuárias e usuários, a partir das diferenças de práticas e representações entre esses e os agentes jurídicos. No entanto, essa ausência de diferenças permaneceu uma constante durante os debates legislativos que culminaram na aprovação da nova lei da guarda compartilhada, bem como no conjunto dos dados da pesquisa empírica aqui realizada. O campo dos estudos em direito de família pode se beneficiar tanto de pesquisas empíricas quanto interdisciplinares, para melhor se aproximar das complexidades inerentes ao campo.

#### 5.4 ALTERAÇÃO DE GUARDA E ALIENAÇÃO PARENTAL

Nesse cenário de tensões sobre a parentalidade contemporânea chama a atenção um discurso que afirma a guarda compartilhada como ‘antídoto’ para a alienação parental provocada deliberadamente pelas mulheres, em geral as guardiãs alienadoras.

Do ponto de vista da identidade sexual e de gênero, a Lei 11.698/2008 é neutra porque refere que a atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao *genitor* que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro *genitor*, nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada (artigo 7º). Em outras palavras, quando a lei usa a palavra ‘genitor’, está se referindo tanto à mãe quanto ao pai, preferindo, dessa forma, a norma lingüística usual que determina que o vocábulo flexionado no masculino seja neutro e englobante do feminino.

Todavia, a lei tem como efeito, talvez não previsto, acentuar as diferenças entre as parentalidades (feminina e masculina). Isso porque a lei postula a igualdade entre mulheres e homens no que diz respeito ao exercício da guarda quando do rompimento das relações conjugais. Entretanto essa igualdade é mitigada nas práticas de justiça. Os dados da pesquisa realizada revelaram que a norma moral de que as mulheres seriam as mais aptas guardiãs de suas filhas e filhos, ainda é socialmente valorizada por usuárias e usuários, como também por agentes jurídicos. O rompimento com o ‘privilégio’ cultural da atribuição da guarda às mães poderia ter sido, *a priori*, o objetivo da Lei da Alienação Parental. Entretanto, os efeitos da aplicação da lei estão muito além desse objetivo, porque as condutas das mulheres estão sendo patologizadas para contraporem-se às qualidades dos homens que discutem aspectos da parentalidade em diferentes espécies de processos judiciais, como nas ações de alimentos, de execução de alimentos, de revisão de pensão alimentícia, por exemplo.

Vejamos as duas únicas situações ocorridas durante o período da pesquisa etnográfica em que houve menção em relação à alienação parental.

A primeira trata de um processo de busca e apreensão de uma criança. A mãe da menina ajuizou a demanda. Segundo o juiz, lendo a petição inicial na abertura da audiência, a guarda da criança havia sido definida desde 2004. O pai relata que nunca viveu com a mãe da menina e que tem outros filhos. Em outubro de 2013, a criança e a mãe foram morar em uma cidade da região metropolitana. O pai afirma que a mãe nunca havia ingressado com pedido judicial de pensão alimentícia, mas que ele sempre apoiava financeiramente, exigindo inclusive que a mãe contratasse transporte escolar para que a menina não andasse sozinha naquele município. O pai passa a narrar a situação que julga ter gerado o procedimento de busca e apreensão contra si. Ele conta que um dia foi buscar o boletim de desempenho escolar da filha. Foi até à casa onde a criança morava e ouviu gritos. A irmã mais velha, por parte de mãe, estava brigando, agredindo sua filha. Depois desse dia, o pai pegou a menina e não devolveu mais para a mãe. A mãe não tem feito visitas e a menina, de acordo com o pai, não queria ver a mãe. O juiz comenta sobre o rigor com que devem ser tratadas as situações de

alienação parental: *‘Não é bom guardião aquele que aliena’*. A representante do Ministério Público diz que o contato com a mãe deve necessariamente ser reestabelecido. O pai responde que sua casa está sempre aberta para receber a mãe para visitas. O juiz insiste que essa situação não atende os direitos da criança. O pai então revela que foi orientado por um conselheiro tutelar a não deixar a menina ir com a mãe. O advogado refere que havia uma decisão judicial na cidade onde a menina estava morando atribuindo a guarda provisória da criança para o pai. Isso porque haveria uma situação de risco para a menina em um ambiente familiar com proximidade com o tráfico de drogas e ameaça de morte a um tio que mora na mesma residência que a criança. O juiz então declina a competência para a outra comarca e diz que o pai e o advogado deveriam ter explicado a situação logo no início da audiência.

Em uma outra audiência, num processo de execução de alimentos, o advogado da exequente revela que o executado ajuizou uma ação de alienação parental contra a sua cliente. A mãe, uma mulher branca, aproximadamente de 30 anos, com ensino superior completo, diz que prefere que seja feita perícia na criança e nela. *‘Isso é um tiro no pé dele. Tem que expor a situação. Eu prefiro que seja feita uma perícia’*. Envolvendo as mesmas partes há o processo de reconhecimento e dissolução de união estável, partilha de bens, regulamentação de visitas, execução de alimentos e a ação de alienação parental noticiadas na audiência. O processo que deu origem aos subsequentes já tramita há 4 anos. Depois que as partes e seus advogados saíram da sala de audiência, o juiz diz que na próxima audiência a ser agendada é preciso deixar a tarde livre para esse processo e resolver todos de uma vez.

Na primeira situação, o juiz presumiu que o pai estaria impedindo o contato da mãe com a filha, o que justificaria o pedido de busca e apreensão da menor realizado pela mãe. Por isso a advertência, logo no início da audiência, quanto ao seu rigor no tratamento da alienação parental. Na segunda situação, a única que observamos durante o período da pesquisa, houve uma ação de alienação parental, ajuizada por um homem em face da ex-companheira. Chama a atenção o fato de que a ação de alienação parental foi ajuizada depois da ação de execução de alimentos, ou seja, no mínimo restam dúvidas se a alienação passou a ocorrer depois da execução ou se o autor só encontrou motivação suficiente para a demanda depois da execução da pensão alimentícia.

Na pesquisa jurisprudencial, de outra forma, houve 7 (sete) julgados com alegação de alienação parental. Em 1 (um) caso, tanto o pai quanto a mãe alegavam alienação parental. Em 2 (dois), as mulheres-mães aduzem a alienação parental praticada pelos ex-companheiros. Nos 3 (três) casos, as alegações foram ignoradas nas respectivas decisões.

Em 4 (quatro) casos, os pais referem a alienação parental exercida pelas ex-companheiras. Em uma situação, a decisão de manutenção da guarda exclusiva paterna se pautou pelo estudo social, no sentido de que havia indícios de que a mãe estaria influenciando a negativa da criança em se relacionar com o pai. Em um outro caso, o estudo social apontou que tanto a mãe quanto o pai estavam alienando o filho comum, sendo mantida a guarda exclusiva materna, uma vez que nenhuma das partes requeria a guarda compartilhada. Em dois julgados, o tribunal se manifestou no sentido de que não configura alienação parental quando a mãe, com guarda exclusiva ou compartilhada, altera a matrícula para uma escola mais próxima de residência da criança, ou quando refaz a vida conjugal e muda o domicílio para outra cidade ou estado.

O que se pode afirmar, a partir dos dados empíricos aqui trabalhados, é que influenciar ou doutrinar crianças e adolescentes para que rejeitem proximidade ou contato com um ou outro genitor é uma prática tanto de homens-pais quanto de mulheres-mães. Seja por quais motivos se deu a separação do casal, a forma como se relacionam depois da separação repercute em maior ou menor medida na reorganização dos seus novos arranjos familiares.

Dessa forma, é importante registrar que a alegação de alienação parental não logrou a alteração da guarda nas situações de pesquisa. Isso porque, a tendência majoritária entre os agentes jurídicos é não alterar a guarda, sob o fundamento de que a alteração é fator essencialmente estressante e prejudicial para as crianças. As únicas circunstâncias que autorizariam os agentes jurídicos a determinar a alteração seriam maus-tratos e/ou abusos contra as crianças e os adolescentes.

### 5.5 GUARDA COMPARTILHADA OU GUARDA EXCLUSIVA?

A pesquisa jurisprudencial no TJRS, no período de 2010 a 2013, demonstra que em 88 (oitenta e oito) julgados os homens-pais requeriam a guarda exclusiva ou compartilhada (ver tabela 2). As alegações dos pais, de uma maneira, geral, pretendem demonstrar que possuem melhores condições para cuidar da criança, como também que suas respectivas ex-companheiras não apresentam condições morais para manterem ou compartilharem a guarda.

Esses dados preliminares poderiam levar à conclusão de que, pelo menos no estado do Rio Grande do Sul, nos casos julgados pelo Poder Judiciário entre 2010 e 2013, os homens estariam incorporando outros conteúdos e valores referentes ao exercício da parentalidade, tanto assim que representam a maioria dos requerimentos de guarda compartilhada (ver tabela 4).

Para entender melhor esses dados, os fundamentos para o pedido de guarda compartilhada podem ser agrupados sob a perspectiva da ‘necessidade de pai’ e dos ‘interesses de crianças e adolescentes’.

### 5.5.1 ‘NECESSIDADE DE PAI’

A perspectiva da ‘necessidade de pai’ aponta para argumentos que destaquem a necessidade da presença dos pais para a formação e o desenvolvimento de crianças e adolescentes. Entre os argumentos utilizados, destaco: ‘pai presente e preocupado’; ‘possui melhores condições emocionais, financeiras e de moradia para atender os interesses da filha’; ‘mantém excelente convívio com o filho’; ‘pai presente, extremamente amoroso e dedicado, acompanhando todo o desenvolvimento da filha’; ‘ser pai de forma quinzenal não satisfaz o melhor interesse da criança’; ‘cuidou pessoalmente dos quatro filhos na UTI neonatal e durante toda a vida da família’; ‘[o pai] é pessoa estável e sempre priorizou o melhor interesse do menor’.

De acordo com os argumentos apresentados, observa-se uma apropriação de um discurso afinado com a imagem do chamado ‘novo homem’. Os adjetivos utilizados para a sua caracterização, como ‘*responsável*’, ‘*exemplar*’, ‘*excelente*’ - revelam uma tentativa de apresentação da idoneidade para o exercício da ‘paternagem’, tanto quanto a adesão aos padrões identitários de um homem-pai contemporâneo.

Entretanto, ao mesmo tempo em que é utilizado um discurso representativo do paradigma de ‘novo homem’, aparece também a representação de ‘homem-provedor’. Dessa forma, são incorporados os valores alinhados com a configuração de uma outra forma de parentalidade, sem prescindir de um discurso de ‘dever masculino’ de sustento material das famílias. Com efeito, os requerimentos de guarda compartilhada, cumulados com redução ou exoneração dos homens-pais representam mais de 96% do total desses pedidos (ver tabela 4).

Nesse quesito surgem argumentos como ‘trabalhador com carteira assinada, reunindo plenas condições econômicas e morais para ficar com a guarda dos filhos’; ‘vinha alcançando o necessário para o sustento da menor, porém descobriu que a genitora não tem dado a devida atenção à infante e nem repassado os valores aos avós’; ‘ambos os genitores devem auxiliar no sustento dos filhos menores’, ‘sempre arcou com todas as despesas da casa sem qualquer auxílio da agravada [ex-esposa]’.

De acordo com Anne-Marie Devreux (2005, p. 581), a exigência dos homens à igualdade de direitos parentais e sobre a guarda dos filhos após o divórcio surge como expressão de uma relação de força contra as mulheres, mais do que como prova de defesa dos

interesses das crianças. A autora observa a reivindicação do compartilhamento da autoridade parental e da guarda compartilhada como uma tentativa dos homens de manterem o controle e o poder sobre as mulheres após o divórcio, de conservarem um direito de observar o cumprimento do ‘trabalho de maternagem’.

A noção de coparentalidade, proposta por grupos de defesa de pais divorciados, inclui a ideia de que os encargos ligados à educação e aos cuidados com os filhos, supostamente, são assumidos por pais e mães. Os dados sobre o uso do tempo permitem demonstrar que entre casais – casados ou não – a repartição do trabalho parental e doméstico está longe de ser igual, segundo Devreux (2005, p. 579). Para a autora, a dupla jornada de trabalho permanece uma restrição concreta pesando fortemente sobre a vida das mulheres e sobre sua carreira profissional.

De outra parte, a estrutura familiar tradicional, em que a mulher é naturalmente responsável pelas tarefas domésticas e pelos cuidados das filhas e filhos, é explicitamente rechaçada em alguns julgados do TJRS:

[...] sendo descabida a manutenção da guarda compartilhada no caso, a qual não pode ser imposta, [...] outro caminho não restava senão deferir-se o pedido contido na petição inicial, embora *não prevaleça, por si só, entendimento manifestado na sentença no sentido de o ‘princípio do instinto materno’ deva ser levado em conta com ‘maior peso’*. As legislações vigentes, atuais, abandonaram a preferência materna como norte para o deferimento da guarda, sendo que o que deve prevalecer, sempre, com absoluta primazia, é a proteção do melhor interesse do menor, *sem priorizar o ‘instinto materno’ em detrimento do pai*. Tivesse o réu intentando pedido de guarda unilateral, sua pretensão seria analisada sob o mesmo enfoque que a pretensão ora em julgamento deduzida pela genitora. (Apelação Cível, publicada em 05/04/2011)

[...] *pouco importa ao deslinde do feito se a agravante já tinha outro relacionamento e se mudou por decisão unilateral ou se durante a relação dos pais, a mãe dedicava-se, com afinco ao trabalho, relegando cuidados com o filho ao pai*, não se pode afirmar, *prima facie*, que não dispensava qualidade ao tempo que permanecia com menino ou, ainda, que não era uma boa mãe. Aliás, este quadro vem sendo cada vez mais comum na sociedade moderna. [...] Embora acredite que tanto a guarda materna quanto a paterna pudesse se afigurar como a solução adequada ao presente, opto por manter a guarda com a mãe porque ninguém a desabonou, lhe imputa maus-tratos ou relata fatos que pudessem macular a figura da mãe. O *fato dela ter exercido a maternidade em conjunto com a vida profissional não é demérito, tampouco representa desconexão com o garoto*. (Agravado de Instrumento, publicado em 12/01/2010)

Como se observa, o discurso que tenta relativizar a ‘preferência’ pela guarda materna contrasta com os 10% dos requerimentos de guarda compartilhada dos homens-pais e 15% dos das mulheres-mães acolhidos pelo TJRS (ver tabela 5). Dessa forma, não se utiliza mais o argumento de autoridade dos ‘estudos especializados sobre a preponderância da figura

materna' para rejeitar a guarda compartilhada, mas a fórmula do 'interesse de crianças e adolescentes'.

### 5.5.2 'INTERESSES DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES'

Se o argumento da 'natural' aptidão das mulheres para o cuidado de crianças e adolescentes está em desuso no campo jurídico, a fórmula do 'interesse de crianças e adolescentes' surge como critério para a tomada de decisão nos processos de guarda.

Entretanto, o desafio posto é identificar, em cada caso, o que traduziria a ideia de 'interesse de crianças e adolescentes'. No caso de adolescentes, sua oitiva tem garantido a explicitação de seus interesses, ao contrário das crianças, que ainda necessitam que outros traduzam suas necessidades. É na tradução dessas necessidades que encontramos uma diversidade de argumentos que remetem para aquilo que se espera (dever-ser) de boas mães e bons pais:

*[...] nada havendo no instrumento a evidenciar que os interesses da menina não estejam sendo atendidos a contento pela agravada [a mãe], e especialmente considerando a idade em que se encontra (sete anos, reprimido), fase em que há maior afinidade com a figura materna, penso que se mostra recomendável a manutenção do arranjo familiar tal como se encontra [guarda exclusiva materna], assim como decidido na origem, sem prejuízo, obviamente, de que, realizado estudo social com o grupo familiar, tal solução seja revista. (Agravo de Instrumento, publicado em 23/03/2013)*

*[...] a guarda compartilhada postulada pelo pai em suas razões recursais não atende aos interesses dos filhos (com 16 e 11 anos, respectivamente), pois ambos estão sendo atendidos a contento em suas necessidades pela genitora, ressaltando a assistente social, ademais, que "os genitores não estão bem esclarecidos com relação à guarda compartilhada e se mostram resistentes às orientações, as crianças ficam encarregadas de transmitir recados, pois não existe comunicação entre os pais, prejudicando o seu desenvolvimento emocional, uma vez que ficam no meio de uma relação de poder". (Apelação Cível, publicada em 23/02/2012)*

Se as mães apelam para a tradição da 'maternagem', as alegações dos pais podem ser interpretadas como uma tentativa de controle, não da paternidade, mas da vida sexual de suas ex-companheiras.

*[a alteração de residência da mãe e da criança] inevitavelmente acarreta certo abalo emocional, o fato é que tal situação, por si só, não é suficiente a autorizar a concessão da guarda provisória ao genitor, na medida em que nenhum adinículo de prova foi acostado ao instrumento a indicar situação de risco na companhia materna, para o que não se presta, respeitosamente, a alegação de que a genitora estaria residindo com o atual namorado, o qual conhece há apenas cinco meses. (Agravo de Instrumento, publicado em 23/03/2013)*

De acordo com Welzer-Lang (2001, p. 461), a política atual em nossa sociedade visa à diminuição das desigualdades, entretanto o autor adverte que é preciso reconhecer que elas



perduram. No caso em tela, vemos que o pai, ao reivindicar a guarda do filho, tinha em mente a preservação de seu domínio sobre a ex-esposa, e não a intenção de responder ao apelo de adequação às demandas do que se convencionou chamar de ‘novo homem’. Essa forma de (re)articulação da dominação masculina sobre as mulheres explicita outras modulações para os confrontos de gênero no contexto contemporâneo.

Na comparação dos dados da pesquisa jurisprudencial do TJRS, no período de 2010 a 2013 com os dados da pesquisa documental, no período de 2000 a 2013, observa-se que tratam-se de grupos distintos: de um lado, homens-pais, em geral de classe média e alta, de todo o estado do Rio Grande do Sul e de outro, de grupos populares de uma região da periferia de Porto Alegre. Entretanto, os dois grupos acionam em seus argumentos de reivindicação de guarda uma acentuada ambiguidade entre valores considerados contemporâneos (marcas de ruptura) e patriarcais (marcas de continuidade) de masculinidade e parentalidade.

Em geral, os argumentos reproduzidos pelos demandantes (homens-pais) nos pedidos de guarda nos processos findos, no período de 2000 a 2013, se referem a uma interpretação peculiar de supostos maus tratos, negligência materna, abandono, comportamento sexual e social inadequados da mulher-mãe. São queixas que vão da ausência de corrimão na escada que leva ao segundo piso da casa materna, capaz de colocar em risco a vida de uma criança pequena, passando pela inércia em abrir uma conta bancária para o recebimento da pensão alimentícia, às usuais insinuações de expressão pública de afeto com novos parceiros sexuais.

Ao mesmo tempo em que necessitam imputar às atuais guardiãs alguma falha no exercício do ‘trabalho de maternagem’, esses homens devem também demonstrar por quais razões estão mais aptos. Nesse sentido, a preocupação em demonstrar que são trabalhadores e que contam com o auxílio ou de uma companheira ou de suas próprias mães, ou das duas, para garantir as condições de parentalidade.

Entre os homens-pais de grupos populares, a estratégia majoritária foi agregar a figura de uma outra mulher no cenário idealizado para garantir um bom desempenho da parentalidade no masculino. Essa tendência também é demandada pelos próprios agentes jurídicos. Nos estudos sociais, laudos periciais, nos depoimentos das partes, há sempre a dúvida sobre a forma pela qual esse homem-pai pretende ou já desenvolve a rotina doméstica de cuidados em relação às filhas e filhos, evidenciando uma resposta a uma demanda interna e externa. A demanda interna se expressa na norma de que a virilidade e a masculinidade, em grupos populares, devem ser publicamente reconhecidas através da constituição de novos relacionamentos afetivo-sexuais. A demanda externa, de parte dos agentes jurídicos, se apoia

no postulado da inaptidão ‘natural’ dos homens para o exercício da paternagem exigindo, portanto, o complemento e o suporte de uma parceira, a fim de compor um cenário idealizado de coparentalidade. Muito embora essa figura ‘complementar’ no cotidiano seja a principal responsável pelos cuidados de crianças e adolescentes, reproduzindo a divisão sexual do trabalho doméstico e reprodutivo. Daí porque ‘para a maioria dos magistrados, as mulheres são mais mães do que os homens, pais’ (LEITE, 1997, p. 196).

Se para os homens-pais é a constituição de um novo relacionamento garante uma avaliação positiva, para as mulheres-mães, o mesmo fato pode gerar uma certa ambivalência. Por um lado, um novo companheiro para as mães chefes de família contribui tanto para a sustentação da ordem material quanto simbólica de um *status* de respeito diante da comunidade, por outro, ele é visto com desconfiança pelo antigo parceiro, porque poderia interferir na relação com sua filha ou filho. Daí porque serem usuais as alegações de promiscuidade ou comportamento inadequado das ex-mulheres. Também causa estranhamento a mulher que não pode contar com o suporte da rede familiar extensa. O que, em alguns casos, é fator determinante para que a mulher reconheça que não tem condições de exercer a guarda das filhas e filhos.

Fonseca (2000a), quando trata da honra feminina em grupos populares, afirma que a mulher não se realiza plenamente a não ser que possua sua própria família: ‘As moças se mostram ansiosas para casar e as mulheres separadas para casar de novo’ (*ibid*, p. 32). A mulher sem marido perturba a paz da comunidade, desafia a virilidade masculina e atiza o ciúme de outras mulheres. A presença de um marido como tutor da sexualidade feminina resolve o problema (*ibid*, p. 32). Essa dupla honra sexual, segundo Caufield (2000), vigente no Brasil, representa um conjunto de normas que, estabelecidas aparentemente com base na natureza, sustentam a lógica de manutenção de relações desiguais de poder nas esferas privada e pública.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As demandas judiciais de guarda de crianças e adolescentes se inserem em um contexto de ruptura de relações conjugais ou de ausência voluntária ou involuntária de mãe, de pai ou de outras pessoas juridicamente responsáveis por crianças e adolescentes. Em quaisquer dessas hipóteses, há uma intervenção do Estado, seja via legislativa, seja via sistema de justiça.

No campo legislativo, as recentes alterações no Código Civil de 2002, através das Leis 11.698/2008, Lei 12.318/2010 e Lei 13.058/2014 introduzem uma ruptura no padrão sistemático de atribuição da guarda de crianças e adolescentes às mulheres. Essas alterações decorreram de críticas à prática reiterada de atribuição da guarda exclusiva materna. Tais críticas, por sua vez, foram mobilizadas a partir de diferentes perspectivas: pelo sentimento de injustiça, por parte dos homens-pais, que se sentem violados em seu direito de igual respeito e consideração; pela ideia de que crianças e adolescentes se beneficiam com um arranjo de complementaridade das funções parentais; pela reivindicação do movimento feminista de que as responsabilidades parentais devem ser desempenhadas de modo igualitário por mulheres e homens.

A guarda compartilhada, nesse sentido, é depositária de tais perspectivas, na medida em que possibilita que mãe e pai, após o rompimento da relação conjugal, adequem suas práticas de cuidado para continuarem a exercer as funções parentais, de modo a garantir conjuntamente as melhores condições de socialização e desenvolvimento para crianças e adolescentes.

Nesse sentido, dado que as desigualdades de gênero estão presentes, mas invisibilizadas nas sociedades contemporâneas, se verifica que os sentidos de ser mãe e ser pai (parentalidades no feminino e no masculino) são reconhecidos e legitimados pelos agentes jurídicos, a partir de uma inculcação de um ‘modelo de família pós-moderna’. Esse modelo, pretensamente evoluído e universalizável, se contrapõe aos modelos familiares patriarcais, em que o ‘sacrifício’ de uns, ou melhor, de mulheres e crianças, se justificava na composição da paz doméstica e da preservação da unidade patrimonial.

Entretanto, a noção de ‘evolução da família’ obscurece os processos de classificação e hierarquização das vivências familiares concretamente experimentadas por pessoas inseridas em diferentes contextos sociais, de tal forma que a não adequação ao modelo funcional que privilegia os vínculos emocionais, próprios dos sistemas de valores de camadas médias e altas

da sociedade brasileira, redundando na produção de uma ‘marginalidade’ segundo o cálculo de aproximação ao distanciamento desse modelo.

Dessa forma, não faz nenhum sentido pensar as relações familiares, a partir de qualquer modelo. As novas tecnologias de reprodução, os exames de DNA, a circulação de crianças, as multiparentalidades em famílias recompostas se colocam como dispositivos que instigam a pensar como o campo jurídico têm absorvido tais processos sociais de alargamento das possibilidades de vivência do pertencimento familiar. Isso implica reconhecer que existem diferentes possibilidades de exercício da parentalidade, os quais tornam ainda mais fluídos os papéis parentais e as formas de vivências familiares.

Nesse sentido, as práticas de justiça no campo do direito de família, marcadas por distintas fronteiras, tendem a reforçar os contrastes entre a família idealizada (dever-ser) e a que se tem (ser), entre os sujeitos de ação (‘profissionais’ que têm o conhecimento técnico-profissional) e os sujeitos de intervenção (‘profanos’ que têm a experiência vivida). Tratam-se de relações de saber-poder reproduzidas e atualizadas pelo sistema de justiça e, no caso específico das conflitualidades familiares, acrescenta-se as diferenças de classe social a de gênero, como ingrediente que corrobora práticas de dominação e subordinação.

Antes de identificar e reificar sujeitos dominadores e subordinados, é preciso compreender que o poder é relacional, no sentido de que quaisquer sujeitos são dotados de agência, podendo encontrar maneiras de subversão ou resistência. Os modos de subversão e resistência, por sua vez, podem ser localizados nos grupos de pressão que reivindicam os direitos dos pais; nos ‘novos homens’ que produziram outras formas de consumo e de masculinidades; nos usuários do sistema de justiça que discutem os ‘privilégios’ das mulheres em demandas do campo de direito de família.

Nesse contexto, os discursos que veiculam a ‘necessidade de pai’ são, de alguma forma, corolários do feminismo que, desde o final do século XVIII, associou a luta em favor da igualdade de direitos entre mulheres e homens a uma teoria social crítica, como também a um projeto político de transformação social. Da mesma forma, os ‘estudos de gênero’ e a Teoria *Queer*, embora pouco presentes no campo disciplinar do direito, dão mostras da potencialidade de seus achados para desconstruir perspectivas analíticas que enclausuram os sujeitos e suas identidades em roteiros sociais essencializados e normalizadores.

Por sua vez, as marcas que expressam resistência e rupturas estão em permanente negociação dialética com as de continuidades. As reivindicações pelos direitos dos pais, sobretudo depois do rompimento das relações afetivo-sexuais, ganham reconhecimento, a partir da desconstrução dos ‘privilégios’ da parentalidade feminina. Entretanto, não ousam

problematizar o próprio estatuto da ‘parentalidade masculina periférica’ que se perpetua ao longo de toda a vivência das relações parentais, sendo também reproduzido quando se desfazem as relações conjugais. O reconhecimento dos direitos dos homens-pais, agenciado por grupos de pressão que participaram dos debates legislativos para alteração da guarda, se evidencia muito quando da ruptura das relações de conjugalidade do que pelo exercício cotidiano e igualitário das práticas de cuidado e promoção do desenvolvimento de crianças e adolescentes no âmbito doméstico.

Nesse sentido, considerar o ‘interesse de crianças e adolescentes’ em situações de disputa de guarda importa compreender que a naturalização das diferenças sexuais é intrínseca a sociedades hierárquicas e desiguais na distribuição de recursos e prestígio para mulheres e homens. Os conteúdos implícitos que dão sentido ao valor moral e legal dos interesses de crianças e adolescentes necessitam ser traduzidos à luz dos contextos específicos em cada situação, a partir de um exercício de alteridade na tarefa de dizer o direito.

A ‘performatividade’ parental e de gênero de usuárias e usuários do sistema de justiça, dirigida para o campo jurídico, conforme os dados da pesquisa demonstraram, é atravessada pela busca dos valores ideais de família, de boa maternagem ou paternagem, aqueles que fazem sentido para os agentes jurídicos e que podem garantir um acordo ou o reconhecimento de direitos. É preciso, portanto, que as práticas de justiça considerem as contingencialidades, os aspectos identitários, os estilos de vida e as condições materiais das pessoas, a fim de superar o modo ‘arroz com feijão’ ou a ‘linha de montagem’ que padronizam os tratamentos das demandas e desconsideram suas complexidades.

Nesse sentido, reivindicar um direito que ainda não é amplamente expressivo no âmbito público é uma tarefa de tornar-se reconhecível, converter-se em um sujeito de interesses juridicamente tuteláveis. O que a Teoria do Reconhecimento traz para o contexto dos conflitos familiares judicializados é a necessidade de problematização sobre as condições de inteligibilidade, sobre os marcos normativos, a partir dos quais são viáveis as reivindicações tanto quanto o próprio reconhecimento de direitos.

Dessa forma, as contribuições desenvolvidas nesta tese de doutorado se prestam tanto para repensar a ‘necessidade de pais’ quanto os conteúdos subjacentes dos ‘interesses de crianças e adolescentes’, a partir de mediações políticas e intersubjetivas, inseridas em relações de poder e porosas o bastante em suas possibilidades de tradução.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADELMAN, Miriam; GROSSI, Miriam Pillar. Entra a psicanálise e a teoria política: um diálogo com Jane Flax. *Estudos Feministas*, Florianópolis, a. 10, p. 371-388, 2º sem./2002.

ALBARRACÍN, Claudia Marcela. Teoría queer y subalternidad. *Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, v. 5, n. 2, p. 28-39, 2013.

ALIMENA, Carla Marrone. *A tentativa do (im)possível: feminismos e criminologias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ALMEIDA, Heloisa Buarque de. ‘Problemas de Família’: a violência doméstica e o Juizado Especial Criminal de Família. In: DEBERT, Guita G., GREGORI, Filomena; OLIVEIRA, Marcella B. de. (orgs.). *Gênero, família e gerações: Juizado Especial Criminal e Tribunal do Júri*. Campinas: Pagu/Unicamp, 2008, p. 77 - 109.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato: de acordo com o novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BADINTER, Elizabeth. *XY: sobre a identidade masculina*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

BARBOSA, Águida Arruda. Responsabilidade parental após o divórcio: guarda compartilhada. In: HIRONAKA, Giselda M. F. N. *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 51 - 63.

\_\_\_\_\_. Conceito pós-moderno de família. In: HIRONAKA, Giselda M. F. N; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando (coords.). *Direito de família e sucessões*. São Paulo: Método, 2009, p. 21-30.

BARBOZA, Heloisa Helena. Novas tendências do direito de família. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 2, 1994.

BARROS, Fernanda Otoni. Interdisciplinaridade: uma visita ao Tribunal de Família – pelo olhar da psicanálise. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 781-818.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. 4.ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BIROLI, Flavia. Gênero e família em uma sociedade justa: adesão e crítica à imparcialidade no debate contemporâneo sobre justiça. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 51-65, jun. 2010.

\_\_\_\_\_. Autonomia, opressão e identidades: a resignificação da experiência na teoria política feminista. *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 21, n. 1, p. 81-105, jan./abr. 2013.

BITTAR, Eduardo Carlos B. O direito na pós-modernidade. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 57, p. 131-152, dez./2008.

BONETTI, Alinne de L. O rei está nu! O diário de campo cru e a exposição das etnógrafas. In: SCHUCH, Patrice; VIEIRA, Miriam S.; PETERS, Roberta (orgs.). *Experiências, dilemas e desafios do fazer etnográfico contemporâneo*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2010, p. 165-176.

BORNEMAN, John. Until death do us part: marriage/death in anthropological discourse. *American Ethnologist*, n. 23, v. 2, 1996.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BOZON, Michel. Amor, sexualidade e relações sociais de sexo na França contemporânea. *Estudos Feministas*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 122-135, jan. 1995.

BRAUNER, Maria Cláudia C. As novas orientações do direito de família. In: \_\_\_\_\_ (org.). *O direito de família: descobrindo novos caminhos*. São Leopoldo: [s.ed.], 2001.

\_\_\_\_\_. O pluralismo no direito de família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, Pedro B.; MADALENO, Rolf (coords.). *Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 255-278.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Anotações sobre a psicologia jurídica. *Psicologia, Ciência e Profissão*, Brasília, v. 32, p. 194-205, 2012.

\_\_\_\_\_; AYRES, Lygia Santa Maria. Poder Familiar: destituição do poder familiar e dúvidas sobre a filiação. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 6, n. 26, p. 129-143, out./nov. 2004.

BUTLER, Judith. O parentesco é sempre tido como heterossexual? *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 21, p.219-260, 2003.

\_\_\_\_\_. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

\_\_\_\_\_. *Marcos de guerra: las vidas lloradas*. Paidós, 2010.

CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre os companheiros*. São Paulo: Saraiva, 1996.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANEVACCI, Massimo. *Dialética da família: gênese, estrutura e dinâmica de uma instituição repressiva*. 5. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

CARBONERA, Silvana M. *Guarda de filhos na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 2000.

\_\_\_\_\_. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson. (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 272-313.

CARBONNIER, Jean. *Flexible droit*. 10 édition. Paris: LGDF, 2001.

CARDARELLO, Andrea. O interesse da criança e o interesse das elites: “escândalos de tráfico de crianças”, adoção e paternidade no Brasil. *Scripta Nova*, Barcelona, v. XVI, n. 395, mar. 2012.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. Existe violência sem agressão moral? *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 135-146, jun. 2008.

CARDOZO, José Carlos da Silva. Enredos tutelares: o juizado de órfãos e a (re)organização da família porto-alegrense no início do século XX. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em História. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. 2011.

\_\_\_\_\_. O gênero no juízo dos órfãos de Porto Alegre. *Revista Esboços*, Florianópolis, v. 20, n. 29, p. 121-139, ago./2013.

CARLOS, Paula Pinhal de. A perspectiva civil-constitucional das uniões homossexuais e seu reconhecimento enquanto entidades familiares: a reprodução da matriz heterossexual pelo direito como obstáculo à efetivação dos direitos dos homossexuais. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 8, n. 39, p. 31-51, dez./jan. 2007.

CARSTEN, Janet. Introduction: cultures of relatedness. In: \_\_\_\_\_. (org.). *Culture of relatedness: new approaches to the study of kinship*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 1-36.

CARVALHO, Salo. Sobre as possibilidades de uma criminologia queer. *Sistema Penal & Violência*, v. 4, n. 2, jul./dez. 2012, p. 151-168.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. São Paulo: Atlas, 2014.

CAULFIELD, Sueann. *Em defesa da honra: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940)*. Campinas: Ed. da UNICAMP, 2000,

CHAMALLAS, Martha. *Introduction to feminist legal theory*. 2 ed. New York: Aspen Publishers, 2003.

COOK, Rebecca; CUSACK, Simone. *Estereótipos de Gênero: perspectivas legais transnacionais*. Bogotá: Profamilia, 2010.

CORRÊA, Marisa. *Morte em família: representações jurídicas e papéis sexuais*. Rio de Janeiro: Graal, 1983.

\_\_\_\_\_. Repensando a família patriarcal brasileira. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, n. 37, p. 5-16, mai. 1981.

COSTA, Claudia de L. O tráfico do gênero. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 11, p. 127-140, 1998.



DAHL, Tove Stang. *O direito das mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

DEBERT, Guita G., GREGORI, Filomena. Violência e gênero: novas propostas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 23, n. 66, p. 165-211, fev. 2008.

\_\_\_\_\_; ALMEIDA, Heloisa Buarque de. Entrevista com Sherry Ortner. *Cadernos Pagu*, Campinas, n.27, pp. 427-447, 2006.

DEVREUX, Anne-Marie. A teoria das relações sociais de sexo: um quadro de análise sobre a dominação masculina. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 20, n. 3, p. 561-584, set./dez. 2005.

DONZELOT, Jacques. *A polícia das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986.

DOS SANTOS, Maria Cecilia MacDowel. Quem pode falar, onde e como? Uma conversa 'não inocente' com Donna Haraway. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 5, p. 43-71, 1995.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo W. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 11-60.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. Direito além do novo Código civil: novas situações sociais, filiação e família. In: DEL'OLMO, Florisbal de S.; ARAÚJO, Luiz Ivani de A. (coords.). *Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao professor José Russo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 63-92.

\_\_\_\_\_. Famílias: entre o público e o privado - problematizando especialidades à luz da fenomenologia paralítica. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v. 23, p. 05-14, ago./set. 2011.

FERREIRA, Verônica A. M. Cezar. Da pertinência da interdisciplinaridade nas questões de família. In: NAZARETH, Eliana R. (coord.). *Direito de família e ciências humanas*. Caderno de estudos n.1. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997, p. 165-176.

FERRY, Luc. *Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

FLAX, Jane. Pós-modernismo e relações de gênero na teoria feminista. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de. *Pós-modernismo e Política*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992, p. 217-250.

FONSECA, Claudia. Pais e filhos na família popular (Início do século XX). In: D'INCAO, Mariangela (org.). *Amor e Família no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1989, p. 95-128.

\_\_\_\_\_. Quando cada caso NÃO é um caso: pesquisa etnográfica e educação. *Revista Brasileira de Educação*, São Paulo, n.10, pp. 58-78, 1999.

\_\_\_\_\_. *Família, fofoca e honra: etnografia de relações de gênero e violência em grupos populares*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2000a.

\_\_\_\_\_. Ser mulher, mãe e pobre. In: DEL PRIORE, Mary (org.). *História das Mulheres no Brasil*. 3. Ed. São Paulo: Contexto, 2000b, p. 510-553.

\_\_\_\_\_. A vingança de Capitu: DNA, escolha e destino na família brasileira contemporânea. In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra (orgs.). *Gênero, Democracia e Sociedade Brasileira*. São Paulo: FCC/Ed. 34, 2002, p. 267-393.

\_\_\_\_\_. A certeza que pariu a dúvida: paternidade e DNA. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 12, n. 2, p. 13-34, mai./jun. 2004.

\_\_\_\_\_. *Caminho da adoção*. 3. Ed. São Paulo: Cortez, 2006.

FRANKLIN, Sarah; MCKINNON, Susan (eds.). *Relative Values: Reconfiguring Kinship Studies*. Durham: Duke University Press, 2001.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era pós-socialista. *Cadernos de Campo*, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006.

\_\_\_\_\_. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, n.70, p. 101-138, 2007.

GAMA, Guilherme Calmon N. da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11. 698/ 2008: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. Família não fundada no casamento. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 89, v. 771, p. 51-76, jan./2000.

GARCIA MÉNDEZ, Emilio. Evolución histórica del derecho de la infancia: por que una historia de los derechos de la infancia? In: *Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 07-23.

GEERTZ, Clifford. *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. 7. ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 2004.

GIBBON, Saha. Re-examinando a 'genetização': árvores familiares na genética do câncer de mama. *Política e Trabalho*, Paraíba, n. 20, p. 35-60, 2004.

\_\_\_\_\_; NOVAS, Carlos (eds.). *Biosocialities, Genetics and the Social Sciences*. London: Routledge, 2008.

GIDDENS, Anthony, BECK, Ulrich, LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Ed. UNESP, 1997.

GIFFIN, Karen. A inserção dos homens nos estudos de gênero: contribuições de um sujeito histórico. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 01, p. 47-57, 2005.

GOLDANI, Ana Maria; LAZO, Aída Verdugo. Brasil: Desafios de Políticas para Famílias. Seminário Cambio de las Familias en el Marco de las Transformaciones Globales: necesidad de políticas publicas eficaces. CEPAL, Santiago, 2004. Disponível em [file:///E:/MULHER%20CHEFE%20DE%20FAMILIA/AGoldani\\_AVLazo2004.pdf](file:///E:/MULHER%20CHEFE%20DE%20FAMILIA/AGoldani_AVLazo2004.pdf). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil*. Volume I. Tomo I. São Paulo: Max Limonad, 1955.

GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada: a tutela do poder familiar. In: PEREIRA, Tania da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 101-130.

GROOMBRIDGE, Nic. Perverse criminologies: the closet of Doctor Lombroso. *Social & Legal Studies*, n. 08, v. 04, p. 531-548, 1999.

HARAWAY, Donna. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 5, p. 7-41, 1995.

HEILBORN, Maria Luiza, SORJ, Bila. Estudos de gênero no Brasil. In: MICELI, Sergio (org.) *O que ler na ciência social brasileira (1970-1995) – Sociologia*. São Paulo: Editora Sumaré/Capes/Anpocs, 1999, p. 183-223.

\_\_\_\_\_. Corpo, sexualidade e gênero. In: DORA, Denise Dourado (org.). *Feminino Masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto alegre: Sulina, 1997, p. 47-57.

HIRONAKA, Giselda. *Direito Civil: estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

\_\_\_\_\_. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu *status* e seu enquadramento na pós-modernidade. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim (coords.). *Direito de Família Contemporâneo e Novos Direitos: estudos em homenagem ao professor José Russo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006, p. 47-62.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2003.

IBGE. *Estatísticas do Registro Civil*, Brasília, v. 27, 2000.

\_\_\_\_\_. *Estatísticas do Registro Civil*, Brasília, v. 37, 2010.

\_\_\_\_\_. *Estatísticas do Registro Civil*, Brasília, v. 38, 2011.

\_\_\_\_\_. *Estatísticas do Registro Civil*, Brasília, v. 39, 2012.

IPEA. Tendências demográficas mostradas pela PNAD 2011, *Comunicados do IPEA*, n. 157, out/2012. Disponível em [http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/121011\\_comunicadoipea157.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/121011_comunicadoipea157.pdf). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

JAYME, Erick. O direito internacional privado e a família no umbral do século XXI. *Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, mar./2003, p. 99-107.

JODELET, Denise. Representações sociais: um domínio em expansão. In: \_\_\_\_\_ (org.). *As representações sociais*. Rio de Janeiro: Ed. da UERJ, 2001, p. 17-44.

KANT DE LIMA, Roberto. *A polícia na cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. Saber jurídico e direito à diferença no Brasil: questões de teoria e método em uma perspectiva comparada. In: \_\_\_\_\_. *Ensaio de Antropologia e de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 89-126.

\_\_\_\_\_. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, Brasília, v. 2, p. 25-51, 2010.

\_\_\_\_\_; BAPTISTA, Barbara Gomes L. Como a antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. *Anuário Antropológico*, Brasília, v. 39, n. 1, p. 9-37, 2014.

KAUFMANN, Arthur. Filosofia do direito, teoria do direito, dogmática jurídica. In: \_\_\_\_\_; HASSEMER, Winfried (orgs.). *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenian, 2002, p. 25-47.

LATOUR, Bruno. *Jamais fomos modernos: ensaio de antropologia simétrica*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994.

LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecilia. Das medidas protetivas de urgência – artigos 18 a 21. In: CAMPOS, Carmen Hein de (coord.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 289-305.

LAVINAS, Lena; NICOLL, Marcelo. Atividade e vulnerabilidade: quais os arranjos familiares em risco. *Dados*, Rio de Janeiro, v.49, n. 1, p. 67-97, 2006.

LEIFSEN, Esben. The uses of the best interest of the child in the administration, governance and politics of Equatorium childhoods. *Scripta Nova*, Barcelona, v. XVI, n. 395, mar. 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A igualdade de direito entre o homem e a mulher face à nova Constituição. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, a. XXI, v. 61, p. 19-36, jul./1994.

\_\_\_\_\_. *Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil Aplicado: direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *A família: origem e evolução*. Porto Alegre: Ed. Villa Martha, 1980.

\_\_\_\_\_. Postface. *L'Homme: Revue française d'anthropologie*, n. 154-55, avril/septembre, 2000, p. 713-720.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. O ensino do direito de família no Brasil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (coords.). *Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999a, p. 304-321.

\_\_\_\_\_. Constitucionalização do direito civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 36, n. 141, jan./mar. 1999b, p. 99-109.

\_\_\_\_\_. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 6, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.

\_\_\_\_\_. A repersonalização das relações de família. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim (coords.). *Direito de Família Contemporâneo e Novos Direitos: estudos em homenagem ao professor José Russo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006, p. 99-114.

\_\_\_\_\_. A nova principiologia do direito de família e suas repercussões. In: HIRONAKA, Giselda M. F. N; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando (coords.). *Direito de família e sucessões*. São Paulo: Método, 2009, p. 01-19.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: famílias*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOREA, Roberto Arriada. O amor de Pedro por João à luz do direito de família: reflexões sobre o 'casamento gay'. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v.7, n.31, ago./set. 2005, p. 31-38.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOURO, Guacira Lopes. *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista*. Petrópolis: Vozes, 1997.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MALUF, Adriana Caldas do R. F. D. *Novas modalidades de família na pós-modernidade*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de São Paulo. 2010.

MARQUES, Claudia Lima; CACHAPUZ, Maria Claudia; VITORIA, Ana Paula da Silva. Igualdade entre filhos no direito brasileiro atual – direito pós-moderno? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 88, v. 764, jun./1999, p. 11-32.

MARQUES, Susana Oliveira. *Princípios de direito de família e guarda dos filhos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MATTOS, Patricia. O reconhecimento, entre a justiça e a identidade. *Lua Nova*, São Paulo, n.63, p. 143-161, 2004.

MAYORGA, Claudia; COURA, Alba; MIRALLES, Nerea; CUNHA, Viviane Martins. As críticas ao gênero e a pluralização do feminismo: colonialismo, racismo e política heterossexual. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 21, n. 2, p. 463-484, mai./ago. 2013.

MELLO, Luiz. *Novas Famílias: conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

MENDONÇA, Ricardo F. Dimensão intersubjetiva da auto-realização: em defesa da teoria do reconhecimento. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, vol. 24, n.70, 2009. p. 143-154.

MISKOLCI, Richard. A Teoria *Queer* e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. *Sociologias*, Porto Alegre, a. 11, n. 21, p. 150-182, jan./jun. 2009.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu M. *Construção jurídica das relações de gênero: o processo de codificação civil na instauração da ordem liberal conservadora do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*, v. 2. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Maria Ligia Quartim de. Infância e cidadania. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, n. 91, 1994, p. 23-30.

\_\_\_\_\_. Marxismo e feminismo: afinidades e diferenças. *Crítica Marxista*, São Paulo, v.1, n. 11, 2000, p. 89-97.

\_\_\_\_\_. A nova família e a ordem jurídica. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 37, jul./dez. 2011, p. 407-425.

MÜLLER, Lucia Helena Alves. Antropologia em contextos empresariais. In: SCHUCH, Patrice; VIEIRA, Miriam S.; PETERS, Roberta (orgs.). *Experiências, dilemas e desafios do fazer etnográfico contemporâneo*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2010, p. 49-57.

NADER, Laura. Num Espelho de Mulher: cegueira normativa e questões de direitos humanos não resolvidas. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, a. 5, n. 10, p. 61-82, 1999.

NICK, Sérgio Eduardo. Guarda compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados. In: BARRETO, Vicente (coord.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 127-168.

NOBRE, Marcos. Luta por reconhecimento: Axel Honneth e a Teoria Crítica. In: HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2003.

NOLASCO, Sócrates. *O mito da masculinidade*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

NORONHA, Carlos Silveira. Conceito e fundamentos da família e sua evolução na ordem jurídica. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 236, p. 21-31, abr./jun. 1994.

\_\_\_\_\_. A função social do direito de família na tutela dos entes familiares. In: \_\_\_\_\_. (org). *As novas posturas jurídicas em prol da família a partir da codificação civil de 2002*. Porto Alegre: Editora Sulina, 2013, p. 21-57.

OKIN, Susan. *Justice, Gender and the Family*. New York: Basic Books, 1989.

\_\_\_\_\_. Gênero, o público e o privado. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 305-312, mai./ago. 2008.

ORTNER, Sherry B. Uma atualização da teoria da prática. In: GROSSI, Miriam; ECKERT, Cornelia; FRY, Peter (orgs.). *Reunião Brasileira de Antropologia – conferências e práticas antropológicas*. Blumenau: Nova Letra, 2007, p. 18-44.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SILVA, Virgina Ferreira da. Processos judiciais como fonte de dados: poder e interpretação. *Sociologias*, Porto Alegre, a. 7, n. 13, p. 244-259, jan./jun. 2005.

OLIVEIRA, Jose Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. Isto é contra a natureza? Decisões e discursos sobre conjugalidades homoeróticas em tribunais brasileiros. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas. Universidade Federal de Santa Catarina. 2009.

PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. A guarda conjunta de menores no direito brasileiro. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, a.XIII, v.36, p. 53-64, mar. 1986.

PEREIRA, Tânia da Silva. O cuidado como valor jurídico. In: \_\_\_\_\_.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 231-256.

PERLINGERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERRONE, Tatiana Santos. Quais valores? Disputas morais e monetárias em ações de alimentos: uma etnografia em varas de família. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Universidade de São Paulo. 2010.

PERROT, Michelle. *Os Excluídos da História: operários, mulheres, prisioneiros*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

PIMENTEL, Silvia; DI GIORGI, Beatriz; PIOVESAN, Flavia. *A figura/personagem mulher em processos de família*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1993.

PINTO, Céli Regina Jardim. Nota sobre a controvérsia Fraser-Honneth informada pelo cenário brasileiro. *Lua Nova*, São Paulo, n. 74, p. 35-58, 2008.

PIRES, Alvaro. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: POUPART, Jean; PIRES, Alvaro. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 154-211.

POCAY, Maria Conceição H.; ALAPANIAN, Silvia. A apropriação do saber profissional do assistente social pelo Poder Judiciário. *Serviço Social em Revista*, Londrina, v. 8, n. 2, jan./jun. 2006.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 03-29.

RIBEIRO, Claudia Regina; SIQUEIRA, Vera Helena Ferraz de. O novo homem na mídia: ressignificações por homens docentes. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 15, n. 1, p. 217-241, jan./abr. 2007.

RIOS, Roger Raupp. As uniões homossexuais e a “família homoafetiva”: o direito de família como instrumento de adaptação e conservadorismo ou a possibilidade de sua transformação e inovação. *Civilística – Revista Eletrônica de Direito Civil*, a. 2. n. 2, p. 1-21, 2013.

\_\_\_\_\_. A homossexualidade no direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

\_\_\_\_\_. *O Princípio da Igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

RIVAS, Ana Maria. Pluriparentalidades y parentescos electivos. Presentación del volumen monográfico. *Revista de Antropología Social*, Madrid, n. 18, p. 7-19, 2009.

ROUDINESCO, Elisabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SÁ PEREIRA, Virgílio de. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959 [1923].

SADEK, Maria Teresa. *O sistema de justiça*. Rio de Janeiro: Biblioteca Virtual de Ciências Humanas do Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

SALIH, Sara. *Judith Butler e a Teoria Queer*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.

SAMARA, Eni de Mesquita. *A família brasileira*. São Paulo: Brasiliense. 2ª reimpressão. 2004 [1983].

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.



SARTI, Cynthia Andersen. A família como ordem simbólica. *Psicologia USP*, São Paulo, v. 15, n.3, p. 11-28, 2004.

\_\_\_\_\_. "Deixarás pai e mãe": notas sobre Lévi-Strauss e a família. *Revista Antropológicas*, Recife, a. 9, v. 16(1), p. 31-52, 2005.

SCHUCH, Patrice. Antropologia com grupos up, ética e pesquisa. In: \_\_\_\_\_; VIEIRA, Miriam S.; PETERS, Roberta (orgs.). *Experiências, dilemas e desafios do fazer etnográfico contemporâneo*. Porto Alegre: Ed. Da UFRGS, 2010, p. 29-48.

\_\_\_\_\_. *Práticas de Justiça: antropologia dos modos de governo da infância e juventude no contexto pós-ECA*. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 2009.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e Realidade*, Porto Alegre, v.20, n. 2, p. 71-99, 1995.

\_\_\_\_\_. *A cidadã paradoxal: as feministas francesas e os direitos do homem*. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2002.

\_\_\_\_\_. O enigma da igualdade. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 11-30, jan./abr. 2005.

SEGALEN, Martine. *Sociologie de la Famillie*. 6<sup>a</sup> édition. Paris: Armand Colin, 2008.

SIMIONI, Fabiane. A livre circulação de pessoas na União Europeia e a reunificação familiar: um estudo sobre políticas de controle migratório. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, v. 13, p. 15769-15814, 2013.

\_\_\_\_\_. Parentalidade e gênero: permanências e transformações nas decisões judiciais sobre guarda compartilhada. In: LOBATO, Anderson et al (orgs.). *Direito e Sociedade na América Latina do século XXI*. Pelotas: Ed. UFPel, 2009a, p. 167-187.

\_\_\_\_\_. Tecnologias reprodutivas: razão pública e normatização. In: HEILBORN, Maria Luiza; AQUINO, Estela Maria, BARBOSA, Regina Maria et al. (orgs.). *Sexualidade, Reprodução e Saúde*. Rio de Janeiro: FGV, 2009b, p. 205-233.

\_\_\_\_\_. As relações parentais e de gênero no Direito de Família brasileiro: estudo de caso sobre a guarda compartilhada. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo. *Biodireito e Gênero*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007, p. 107-133.

SORJ, Bila. Trabalho e responsabilidades familiares: um estudo sobre o Brasil. Relatório final. Rio de Janeiro: OIT, 2004. Disponível em [http://www.cfemea.org.br/images/stories/pdf/trabalhoresponsabilidadesfamiliares\\_bilasorj.pdf](http://www.cfemea.org.br/images/stories/pdf/trabalhoresponsabilidadesfamiliares_bilasorj.pdf). Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

SORJ, Bila; FONTES, Adriana. Famílias monoparentais femininas, pobreza e bem-estar das crianças. In: COSTA, Albertina de Oliveira; SORJ, Bila; BRUSCHINI, Cristina; HIRATA, Helena (orgs.). *Mercado de Trabalho e Gênero: comparações internacionais*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2008, p. 187-206.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. A introdução e o impacto em Portugal da guarda conjunta após o divórcio. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 2, n. 8, jan./mar. 2001, p. 52-61.

STRATHERN, Marilyn. Necessidade de pais, necessidade de mães. *Estudos Feministas*, Florianópolis, a. 3, n.2, p. 303-329, 1995.

STREY, Marlene Neves. Gênero, família e sociedade. In: \_\_\_\_\_; SILVA NETO, João Alves da; HORTA, Rogério Lessa (orgs.). *Família e Gênero*. Porto Alegre: Edipucrs, 2007, p. 17-38.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: \_\_\_\_\_. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004a, p. 01-22.

\_\_\_\_\_. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. In: \_\_\_\_\_. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004b, p. 371-394.

\_\_\_\_\_. A disciplina civil-constitucional das relações de família. In: \_\_\_\_\_. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004c, p. 395-416.

\_\_\_\_\_. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: \_\_\_\_\_. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004d, p. 443-488.

THÉRY, Irène. El anonimato en las donaciones de engendramiento: filiación e identidad narrativa infantil en tiempos de descasamiento. *Revista de Antropología Social*, Madrid, n. 18, p. 21-42, 2009.

THURLER, Ana Liési. Outros horizontes para a paternidade brasileira no século XXI? *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 21, n. 3, p. 681-707, set./dez. 2006.

\_\_\_\_\_. *Em nome da mãe: o não reconhecimento paterno no Brasil*. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2009.

\_\_\_\_\_. Estatuto das famílias: uma perspectiva feminista. Audiência pública na Comissão de Constituição e Justiça, 12 de maio de 2010. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/Uma%20perspectiva%20feminista.pdf>. Acesso em 27 de dezembro de 2014.

TORNQUIST, Carmen Susana. Em nome dos filhos ou “o retorno da lei do pai”: entrevista com Martin Dufresne. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 613-629, mai./ago. 2008.

TOURAINÉ, Alain. *Iguais e diferentes: poderemos viver juntos?* Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

\_\_\_\_\_. *O mundo das mulheres*. Petrópolis: Vozes, 2007.

VANCE, Carole S. A antropologia redescobre a sexualidade: um comentário teórico. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 7-31, 1995.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. *Pensamento sistêmico: o novo paradigma da ciência*. Campinas: Papyrus, 2002.

WAGNER, Adriana; PREDEBON, Juliana; MOSMANN, Clarisse; VERZA, Fabiana. Compartilhar tarefas? Papéis e funções de pai e mãe na família contemporânea. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, Brasília, v. 21, n. 2, p. 181-186, mai./ago. 2005.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito I: Interpretação da lei - temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabres, 1994.

WEEKS, Jeffrey. O corpo e a sexualidade. In: LOURO, Guacira Lopes (org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000, p. 35-82.

WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WELZER-LANG, Daniel. A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia. *Estudos Feministas*, Florianópolis, a. 9, v. 2, p. 460-482, 2001.

ZAMBERLAN, Cristina de Oliveira. *Os novos paradigmas da família contemporânea: uma perspectiva interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ZAMBRANO, Elisabeth. Parentalidades 'impensáveis': pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, a. 12, n. 26, p. 123-147, jul./dez. 2006.

\_\_\_\_\_. A experiência etnográfica no campo médico e médico-jurídico. In: SCHUCH, Patrice; VIEIRA, Miriam S.; PETERS, Roberta (orgs.). *Experiências, dilemas e desafios do fazer etnográfico contemporâneo*. Porto Alegre: Ed. Da UFRGS, 2010, p. 59-69.

ZARIAS, Alexandre. *Das leis ao avesso: desigualdade social, direito de família e intervenção judicial*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Universidade de São Paulo. 2008.

**ANEXO 1 - Instrumento de coleta de dados em processos findos**

<p>Nº DO PROCESSO:</p> <p>NOME DA PARTE AUTORA:</p> <p>RELAÇÃO DE PARENTESCO COM A CRIANÇA/ADOLESCENTE:</p> <p>ESTADO CIVIL:</p> <p>PROFISSÃO:</p> <p>ASSESSORIA JURÍDICA: ( ) Defensoria Pública ( ) Particular</p>
<p>NOME DA PARTE REQUERIDA:</p> <p>RELAÇÃO DE PARENTESCO COM A CRIANÇA/ADOLESCENTE:</p> <p>ESTADO CIVIL:</p> <p>PROFISSÃO:</p> <p>ASSESSORIA JURÍDICA: ( ) Defensoria Pública ( ) Particular</p>
<p>PETIÇÃO INICIAL - Data:</p> <p>Narração dos fatos que motivam o requerimento da guarda.</p> <p>Termos usados para descrever o relacionamento entre as partes.</p> <p>Fundamentos jurídicos utilizados pela assessoria jurídica.</p>
<p>CONTESTAÇÃO - Data:</p> <p>Refutação da narrativa dos fatos que motivam o requerimento da guarda.</p> <p>Termos usados para descrever o relacionamento entre as partes.</p> <p>Fundamentos jurídicos utilizados pela assessoria jurídica.</p>
<p>ESTUDO SOCIAL:</p> <p>Instrumental utilizado: ( ) visita domiciliar ( ) entrevistas</p> <p>Datas:</p> <p>Descrição das condições materiais e sociais das partes e das crianças.</p> <p>Argumentos para opinar sobre a situação.</p> <p>LAUDOS (PSICOLÓGICOS, PSIQUIÁTRICOS, OUTROS):</p> <p>Datas:</p> <p>Descrição das condições subjetivas das partes e das crianças.</p> <p>Argumentos para opinar sobre a situação.</p>
<p>SENTENÇA - Data:</p> <p>Tipos de sentenças (procedência, improcedência ou parcial procedência).</p> <p>Argumentos para decidir sobre a situação.</p> <p>RECURSOS (APELAÇÃO OU OUTROS):</p> <p>Argumentos para manter ou reformar a decisão de 1º grau.</p>

**ANEXO 2 - Roteiro de entrevistas com agentes jurídicos****ENTREVISTA COM AGENTES JURÍDICOS**

DATA:

HORÁRIO:

NOME:

IDADE:

SITUAÇÃO CONJUGAL/FAMILIAR:

Casado ( ) União estável ( ) Separado ( ) Divorciado ( ) Viúvo ( ) Outras ( )

Tempo de união conjugal:

Tem filhos/filhas? ( ) SIM ( ) NÃO

Idade dos filhos/filhas:

Os filhos moram consigo? ( ) SIM ( ) NÃO

FILIAÇÃO INSTITUCIONAL:

**PARTE I – ASPECTOS PESSOAIS E DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL**

1. Quem são os pais? Quais as origens familiares (capital ou interior)? Qual a influência familiar para o ingresso em carreira jurídica?
2. Onde nasceu e cresceu? Capital ou interior? Tem irmãos ou irmãs? Seguem carreiras jurídicas? Frequentou creche ou não? Qual a principal responsável pelos cuidados no ambiente doméstico (mãe, familiar ou trabalhadora doméstica)?
3. Onde estudou (educação básica e secundária)?
4. Onde fez a formação jurídica (graduação, pós-graduação)?
5. Exerceu outra atividade profissional antes de ingressar em carreira jurídica?
6. Quando e onde ingressou na carreira jurídica? Por que escolheu a carreira jurídica?
7. Já realizou cursos de formação continuada depois do ingresso na carreira jurídica? Quais?
8. Exerce ou exerceu outras atividades profissionais paralelas a carreira jurídica (docência)?

**PARTE II – ASPECTOS RELACIONADOS ÀS PRÁTICAS DE JUSTIÇA EM DIREITO DE FAMÍLIA**

1. Quanto tempo de atuação em direito de família?
2. Como se deu a entrada nesse campo?
3. Quais as principais demandas em direito de família?
4. Qual o perfil dos usuários e usuárias em conflitos familiares judicializados? Quais as principais características do comportamento das partes, nesse campo?
5. Qual o papel das equipes multidisciplinares?
6. Em relação à guarda de crianças e adolescentes, qual a opinião sobre guarda compartilhada?
7. Qual a importância da mediação ou conciliação em demandas no campo do direito de família?